



UNIVERSIDAD DE OVIEDO
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

LA ACTUACIÓN FRENTE A CONSTRUCCIONES
ILEGALES EN VÍA ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

ÁNGELA FERNÁNDEZ CARRERO.

ENERO, 2016.

ÍNDICE

1. Introducción	3
2. Marco normativo	5
3. Análisis del procedimiento de legalidad urbanística en la vía administrativa	7
3.1 La irregularidad urbanística	7
3.2 La restauración de la legalidad urbanística: la actuación de la Administración y la función del particular-perjudicado	10
3.3 El régimen de sanciones	19
3.3.1 Las infracciones urbanísticas	19
3.3.2 La potestad sancionadora	21
3.3.3 La intervención penal	23
4. La vía contencioso-administrativa en el procedimiento de legalidad urbanística	28
4.1 El equilibrio entre la norma y el caso concreto. Breve referencia al principio de proporcionalidad	34
5. Comentario sobre asuntos reales	36
5.1 La problemática con la modificación del planeamiento	36
5.2 Los argumentos procesales como instrumento de defensa del propietario	39
6. Conclusiones	41
7. Bibliografía	44

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Urbanístico español, como rama del Derecho Administrativo, es el encargado de regular la ordenación del suelo mediante el planeamiento urbanístico; el régimen urbanístico de la propiedad del suelo; la gestión y la disciplina urbanística. La materia se caracteriza por su amplio contenido, en consecuencia constituirá el objeto de este Trabajo el análisis de la última parte citada: integrada por la actividad de inspección, la protección de la legalidad urbanística y el régimen de infracciones y sanciones.

Además de la extensión material, el reparto competencial realizado por la Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE) que otorga la competencia en urbanismo a las Comunidades Autónomas, implica que ante la pluralidad normativa nos centremos en el análisis de la legislación del Principado de Asturias acompañando el estudio con la jurisprudencia y la casuística emanada del Tribunal Superior de Justicia de Asturias durante los dos últimos años.

A medida que procedamos a la revisión del ámbito normativo, expondremos la vertiente institucional que participa en el expediente de legalidad urbanística, cuya protagonista será la entidad local, actuando en base a los Planes Generales de Ordenación Urbana (PGOU, en adelante) como instrumentos para ordenar el territorio municipal y donde también será figura importante en el ámbito autonómico, la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (en lo sucesivo CUOTA).

Lo anteriormente expuesto, es fruto de la existencia de en un marco de confluencia entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, donde aparece la necesidad de ordenar el espacio. Analizaremos aquí el Derecho Urbanístico, como necesario control de la actuación de los particulares respecto al uso del suelo. De relevante importancia resulta estudiar la actuación de la Administración ante las construcciones ilegales y observar las posibilidades que la normativa vigente facilita al perjudicado para perpetrar su construcción o, en su defecto proceder a la demolición.

En nuestra historia más reciente, la importancia del sector inmobiliario entre finales del siglo pasado y comienzos del presente, junto con la posterior crisis económica, son factores determinantes, que se plasman en una alta litigiosidad. Dentro del amplio volumen de casos y trasladado en cifras, en 2012, el 63% de los 715 fallos relativos a la ordenación del territorio obtuvieron una resolución condenatoria, es decir, cuyo contenido obligaba a proceder a la restauración de la legalidad urbanística. En 2011, lo logró el 71% de las 569 resoluciones¹. La tendencia actual de procedimientos por irregularidades urbanísticas se encuentra estable,

¹ VIÚDEZ, J., (2013), *Todo menos la demolición*, recuperado desde: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/09/21/actualidad/1379794630_335439.html

apreciando un ligero descenso, como han puesto de manifiesto las fiscalías de Granada, Pontevedra o Navarra, entre otras.

En consecuencia, se presenta en este Trabajo una revisión doctrinal y jurisprudencial lo más actualizada posible. Para ello, partiremos delimitando un encuadre legal para pasar a exponer a través de la normativa vigente el procedimiento de legalidad urbanística en vía administrativa, donde detallaremos la intervención de la potestad sancionadora y de la posible constitución de ilícitos penales, para continuar con el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Utilizaremos la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Asturias para observar la dinámica práctica de estos procedimientos; a continuación comentaremos dos supuestos reales viendo cual es la praxis en la materia y finalizaremos presentado unas conclusiones sobre lo aprendido.

Todo ello implica referirse a los sujetos intervinientes en el procedimiento de legalidad urbanística, desde las instituciones y organismos de Derecho Urbanístico encargados de controlar y mantener la legalidad, como los particulares interesados y el abogado que los asiste.

En síntesis, nos serviremos de la normativa vigente, la jurisprudencia, la doctrina y los expedientes estudiados. Así, procederemos al análisis desde dos perspectivas: la de la Administración competente junto con la posterior actuación ante el orden contencioso-administrativo; y, de otro lado, el proceder y opciones que le asisten al ciudadano. Finalizaremos refiriéndonos a la función del letrado, pues es pieza esencial de los objetivos del Trabajo Fin de Máster y terminar con la exposición de unas conclusiones sobre lo aprendido.

2. MARCO NORMATIVO

El Derecho Urbanístico tiene su fundamentación en la Constitución española, donde en su artículo 33, dentro del Capítulo Segundo del Título Primero relativo a los derechos y libertades, destaca la confluencia del derecho garantizado a la propiedad privada, con lo dispuesto en su apartado segundo, la delimitación de su contenido conforme a las Leyes. Desde el punto de vista formal, el artículo 53.1 reserva la regulación en la materia a las normas con rango de ley, sin perjuicio de que su desarrollo se puede realizar vía reglamentaria².

Referenciado el precepto de fondo y la reserva de ley, el reparto competencial, es una mención que merece un mayor detenimiento. El artículo 148.1.3º CE otorga competencias a las Comunidades Autónomas en materia de *“Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*. Lo que no impide la existencia de una norma estatal, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLSRU), con aplicación para todo el territorio español que protege la igualdad de todo ciudadano ante el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes de acuerdo a la competencia exclusiva del Estado otorgada en el artículo 149.1.1ª CE³.

Como rama del Derecho Administrativo y conforme con el artículo 61 TRLSRU, los actos nacidos en relación a la legalidad urbanística obedecerán a las disposiciones en materia de procedimiento administrativo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴ (LRPAC en lo sucesivo); siendo aplicable para el procedimiento contencioso-administrativo la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (a continuación LJCA).

La confluencia competencial queda totalmente pacificada tras la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (BOE Núm. 99 25/04/1997), que declaró que las competencias urbanísticas están atribuidas en exclusiva a las Comunidades Autónomas, al disponer que al Estado le corresponde la estipulación de las condiciones básicas, pero excede su competencia entrometiéndose en la autonómica si realizara una regulación más detallada. Por ello, la regulación aplicable al procedimiento de legalidad urbanística será de carácter autonómico.

² La STC 83/1984, de 24 de julio la define como: *“un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley”*.

³ Art. 149.1.1ª CE: *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*.

⁴ Será derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, actualmente en *vacatio legis*, hasta su entrada en vigor el 2 de octubre de 2016.

Centrándonos en el ordenamiento jurídico del Principado de Asturias se construye en base al Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (en adelante TROTU), que dedica su Título VIII a la *“protección y defensa de la legalidad urbanística y restauración de la realidad física alterada”*. Su Disposición final segunda recoge la autorización al Consejo de Gobierno para *“el desarrollo reglamentario de este Texto Refundido”*. En su virtud, surge el Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (ROTU en lo sucesivo), que dedica su Título VIII a la legalidad urbanística, tiene un contenido bastante similar al TROTU desarrollando en su articulado la prescripciones técnicas del expediente para la restauración de la legalidad urbanística.

Siguiendo con la ordenación de competencias, el papel más importante lo tienen las entidades locales, garantizada su autonomía y dotándoles de personalidad jurídica plena de acuerdo al artículo 140 CE y conforme al artículo 137 CE para la gestión de sus intereses, facultad que la doctrina del Tribunal Constitucional se ha encargado de remarcar, como ocurre en la sentencia 170/1989, de 19 de octubre (BOE Núm. 267 07/11/1989), al delimitar su actuación al marco de la comunidad autónoma a la que circunscribe. Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 84/1982, de 23 de diciembre (BOE Núm. 13 15/01/1983), establece que esa potestad se ejerce a través de sus órganos manteniéndose un equilibrio de la participación y ponderación de los intereses locales, provinciales y autonómicos en el asunto concreto. La sentencia del Tribunal Constitucional 159/2001, de 5 de julio de 2001 (BOE Núm. 178 26/07/2001)⁵, estableció que no se trata de la reserva de un ámbito competencial mínimo, sino de mantener, preservar y adaptar su papel a lo largo del tiempo de forma que sea reconocible.

Por ello, no podemos cerrar este repaso legislativo sin referirnos a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL en adelante), dado que las entidades locales poseen la competencia para conocer de los procedimientos de legalidad urbanística. Conforme a lo establecido en el artículo 2.1 LBRL, la legislación estatal y autonómica son garantes de la intervención de los municipios en cuantos asuntos les afecten y en particular, el artículo 25.2 a), asumen la competencia en la materia de urbanismo y en concreto de la elemento objeto de estudio al incluir el planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

⁵ *Fundamento jurídico 4º: “(...)la Administración territorial a la que el constituyente encomendó la competencia normativa en urbanismo (las Comunidades Autónomas, según el art. 148.1.3 CE, pero también el Estado, cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales) está legitimada para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los Municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades”.*

3. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA EN LA VÍA ADMINISTRATIVA

3.1 LA IRREGULARIDAD URBANÍSTICA

Partimos de la existencia de una construcción dentro de un término municipal donde deberá actuar el ayuntamiento competente para que, mediante la realización de actividades inspectoras, determine la posible existencia de una irregularidad y de existir, proceda a ordenar la restauración de la legalidad urbanística. Por su parte, el particular pretenderá, mediante los medios reglados, evitar la consecuencia más gravosa de la actividad irregular, la demolición de la edificación. Todo ello implica el deber de la restauración urbanística al comitente de la infracción con la posibilidad de aplicación de sanciones.

La mencionada edificación controvertida se puede encontrar en dos momentos: en fase de ejecución, o bien ya finalizada. La irregularidad de la misma puede fundamentarse en motivos materiales, como es la infracción del ordenamiento urbanístico (pensemos por ejemplo, en la imposibilidad de construir en el suelo sobre el que se erige por contravenir la normativa que lo califica); o formales, la carencia de título habilitante, es decir, una licencia⁶, o aun existiendo esta, que careciese de validez por estar viciada⁷.

Debemos comenzar señalando que, para evitar el inicio del procedimiento de legalidad urbanística por motivos formales, el interesado (en esta figura se enmarcan el promotor de la reforma litigiosa y el propietario, entre otros) deberá obtener la licencia, de acuerdo al procedimiento enunciado en el artículo 229 TROTU, donde se señala que se resolverán mediante el sistema establecido en las normas reguladoras del régimen local, debiendo acudir el solicitante al ayuntamiento competente por razón del lugar donde radique la finca sobre la que se realizará la obra⁸. Una vez presentada y si llega a concederse, adquiere el carácter de

⁶ La licencia urbanística, es definida en el art. 228 TROTU, como: *“el acto administrativo mediante al cual adquieren efectividad las posibilidades de parcelación, edificación, ocupación, aprovechamiento o uso relativos a un suelo determinado, previa concreción de lo establecido al respecto en las leyes, planeamiento y demás normativa urbanística”*. En el apartado segundo del mismo se recogen los actos para los que es preceptiva la otorgación de licencia: *“estarán supeditados a la obtención de licencia previa (...) los actos de edificación y uso del suelo (...) los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los planes, normas y ordenanzas urbanísticas, excepto cuando se lleven a cabo en cumplimiento de órdenes de ejecución emanadas de la autoridad municipal competente”*.

⁷ Para la comprensión es importante conocer la tipología actual del suelo. El TRLSRU, en su art. 21.1 establece dos tipos: urbanizado y rural. Existen peculiaridades recogidas en las normas autonómicas, en el Principado de Asturias, se excluye de la urbanización el de especial protección (como por ejemplo, costas) al que se alude, junto con otros, en el art. 122 TROTU.

⁸ A título de ejemplo, el Ayuntamiento de Oviedo, facilita información en su página web www.oviedo.es, donde indica el órgano competente en la tramitación de licencias urbanísticas, siendo el encargado la sección de licencias dentro de la Concejalía de Urbanismo. Recayendo la competencia de

documento oficial y el particular responde de la veracidad de los datos aportados. Además, se precisa para su otorgamiento, un informe realizado por personal cualificado tanto de carácter técnico, como jurídico, emitido por los servicios de la entidad local otorgante y, en defecto de ella, por la CUOTA⁹. La denegación de licencia deberá ser en todo caso motivada, refiriéndose a la norma o planeamiento infringido.

En cuanto a su contenido, el artículo 231.1 TROTU, precisa que se deberá referir: a la naturaleza urbanística del suelo; finalidad y uso de la misma; altura, volúmenes y ocupación permitida; cuantía del presupuesto y la aprobación por la CUOTA, excepto cuando la normativa indique la ausencia preceptiva de ese último trámite.

Transcurrido el plazo para resolver sobre la concesión de la licencia, que dependerá de la normativa municipal del lugar donde se encuentre la finca, lo efectos del silencio se entienden desestimatorios¹⁰. Si la misma es aprobada, será comunicada dicha circunstancia a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, de acuerdo al artículo 230 TROTU.

Sobre estos efectos del silencio existe una amplia casuística. Un ejemplo es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 123/2015 de 23 febrero (JUR\2015\68009), donde los recurrentes se oponían a la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón en el Procedimiento Ordinario (P.O en los sucesivo) nº 225/13, puesto que finalizado el plazo para el otorgamiento de la licencia, entendían que esta había sido concedida por silencio administrativo positivo y, además se apoyaban en la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 , relativa a los servicios de mercado interior, al considerar: *“que la mencionada Directiva favorecía el*

tramitación de *“los expedientes de disciplina urbanística en la misma sección, además de las correspondientes sanciones y de los expedientes de declaración de ruina”*.

⁹ La Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias, ejerce las funciones de consulta o emisión de informe, coordinación e impulso, autorización y resolución, sobre cuestiones tanto urbanísticas como de ordenación territorial y en, su caso, se encargará de aprobar Planes Generales de Ordenación tramitados por Ayuntamientos que no tengan delegadas competencias autonómicas en la materia, como recuerda la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 185/2014 de 10 marzo (JUR\2014\91186): *“La aprobación definitiva de esos Planes Generales de Ordenación por parte de los Ayuntamientos que no tuvieren delegada la competencia para aprobar definitivamente los mismos, conforme establece el art. 10 del TROTU, deberán someterse a la aprobación definitiva a la CUOTA”*; Véase la Exposición de Motivos del Decreto 258/2011, de 26 de octubre, por el que se regula la composición, competencias y funcionamiento de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias.

¹⁰ No es posible obtener una licencia mediante silencio positivo. En lo que a ella atañe el silencio tendrá siempre efectos desestimatorios de la pretensión del particular. Así lo expone la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de fecha 5 julio 2013 (rec. 2590/2010 Id Cendoj: 28079130052013100244). Se llega así a una interpretación jurisdiccional *“contra legem”*, dado que el art. 576 ROTU estima la concesión de licencias por silencio salvo regladas excepciones.

entorno competitivo, debiendo por tanto interpretarse restrictivamente la normativa urbanística que pudiera no favorecer la actividad económica". La Sala resuelve que no es posible adquirir por silencio administrativo facultades contrarias al ordenamiento jurídico y en particular, opuestas a la ordenación territorial urbanística. Añade que una Directiva no puede ser óbice para proceder a la inaplicabilidad de las normas urbanísticas. Como resulta lógico, el recurso fue desestimado.

Además de la licencia como documento formal indispensable, su concesión se sustenta en el instrumento técnico que deben aprobar las entidades locales para la ordenación del territorio, el PGOU¹¹. Supone el medio básico de ordenación integral municipal mediante el que se clasifica el suelo, el régimen aplicable a cada tipo y define los elementos esenciales de planeamiento urbanístico. Debemos remarcar que el PGOU vigente en el momento de solicitud de la licencia es el aplicable para dilucidar sobre su concesión, aunque esta apreciación parece lógica, es importante subrayarla puesto que en la práctica aparecen supuestos donde no se aplica de forma correcta esta premisa, dando lugar a diversas problemáticas que expondremos en el epígrafe 5.1 de este Trabajo¹².

Reseñadas en este punto las distintas vicisitudes que pueden dar lugar al inicio de un expediente de legalidad urbanística, procederemos a continuación a la exposición de las consecuencias tras la constatación de las anomalías en la edificación.

¹¹ Los planes urbanísticos cobran vital importancia con la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956. En el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, se le atribuyeron las competencias de división del territorio municipal en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, la limitación del uso del suelo y las edificaciones, entre otras. Son normas jurídicas y su vez reglamentarias ya que están supeditadas a la ley que las sostiene. A su vez, están ordenadas de forma jerárquica, dependiendo de su función y ámbito espacial de aplicación (regiones, comarcas, islas, municipios, polígonos, entre otros). El art. 57 TROTU, establece: *"Los Planes Generales de Ordenación, como instrumento de ordenación integral del territorio en el ámbito municipal, comprenderán uno o varios términos municipales completos, clasificarán el suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente, definirán los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística municipal y establecerán, en su caso, el programa para su desarrollo y ejecución, así como el plazo mínimo de su vigencia"*. Además, respecto a estos, el art. 22.2 de la LBRL contiene el siguiente tenor literal: *"Corresponden, en todo caso, al Pleno municipal en los Ayuntamientos, y a la Asamblea vecinal en el régimen de Concejo Abierto, las siguientes atribuciones: (...) c) La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos"*.

¹² Vid. p. 36.

3.2 LA RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA: LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA FUNCIÓN DEL PARTICULAR-PERJUDICADO

Detectada la irregularidad¹³, ya sea de oficio o por comunicación de un tercero, ¿qué puede hacer la Administración? En primer lugar, de acuerdo al artículo 236 TROTU, si la obra está en fase ejecución y se careciere de licencia, la entidad local, a través de la figura del alcalde¹⁴ de acuerdo a la competencia residual recogida en el artículo 21.1 s) LBRL, podrá imponer medidas cautelares para paralizar la construcción controvertida, pudiendo ser auxiliada por la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, debiendo esta recordarle el cumplimiento de sus obligaciones a la primera¹⁵.

La medida cautelar consistente en la suspensión de la obra posee carácter ejecutivo¹⁶, lo que implica que una vez acordada y notificada al interesado, las obras deberán paralizarse en el lapso de cuarenta y ocho horas con apercibimiento de iniciar ejecución forzosa si se incumple. El decreto de la medida se realiza mediante la personación de la inspección urbanística, procediendo a dar lectura del acuerdo de suspensión y, si resulta necesario, se precinta y/o retira la maquinaria.

GARCÍA VALDERREY¹⁷ remarca, en este aspecto, que las medidas de suspensión adoptadas con carácter previo al inicio del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística quedarán sin efectos si no se acuerda iniciación dentro de los quince días siguientes a su adopción, de acuerdo al artículo 72 LRJPAC; pudiendo ser modificadas o alzadas durante la tramitación y se extinguirán cuando lo haga el procedimiento correspondiente.

Analizándolo desde una perspectiva práctica, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90233/2014 de

¹³ Los particulares, ejercitando su derecho de acción pública tal y como faculta el artículo 5 f) TRLSRU, también pueden poner en conocimiento de la Administración la existencia de una obra, no solo puede esta averiguar de oficio, Es importante y debe reseñarse que, la construcción controvertida se consolida a los cuatro años de su finalización, si no se ha iniciado procedimiento ya se por comunicación del particular o de a instancia del particular o de oficio.

¹⁴ Artículo 21.1 LBRL: *“El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones: s) Las demás que expresamente le atribuyan la leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales”.*

¹⁵ Así lo expone el art. 60 LBRL: *“Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local”.*

¹⁶ Cfr. Art. 228 TROTU.

¹⁷ GARCÍA VALDERREY, M.A., “Procedimiento para la suspensión de obras de ejecución ejecutadas sin autorización, contraviniendo la autorización, compatibles o incompatibles con el planeamiento”, *Práctica Urbanística*, Nº 134, Sección Práctica Profesional, La Ley 3889/2015, Mayo 2015, p.5.

29 diciembre (JUR\2015\16666), se recogen las alegaciones de los apelantes, quienes argumentaban una serie de infracciones en el momento de solicitar la suspensión cautelar. La Sala hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que marca los requisitos para adoptar la medida: sólo cabe acordarla cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder la finalidad legítima del recurso y que en este caso la recurrente no ha acreditado qué daños y perjuicios de reparación, imposible o difícil concurren para adoptar aquélla. La parte apelada, el Principado de Asturias, se opuso al motivo alegado por la actora dado que la ejecución de las obras haría perder la finalidad legítima del recurso al producir perjuicios edificatorios difícilmente reversibles, como la costosísima demolición, mientras que la suspensión transitoria de las obras no produce ningún perjuicio irrevocable para el Ayuntamiento y el titular de la licencia, y la consecución de la misma produce un claro perjuicio a los intereses públicos en la defensa de la tutela de legalidad urbanística y también para los intereses de las citadas partes. En definitiva, en este caso, la suspensión no produciría ninguno de ellos y sería compatible con la ulterior ejecución, sin mayor coste, conforme se ha dejado señalado. Por ello la Sala desestima el recurso.

Una vez paralizada, al interesado le asisten dos posibilidades. De una parte, que la obra en ejecución sea ilegalizable, otorgando un plazo de dos meses para proceder a la demolición¹⁸ a su costa; o bien, que sea legalizable de acuerdo a los informes técnicos, debiendo solicitar el promotor, de acuerdo al artículo 240 TROTU, en el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo de suspensión la licencia y presentar el veinte por ciento del presupuesto del proyecto técnico con el objeto de hacer frente a posibles sanciones.

Si después de este plazo, el interesado no presenta la solicitud, podrá ser sancionado u ordenar a su costa la realización de proyectos o estudios técnicos para que el ayuntamiento competente valore la legalidad.

En un segundo caso, nos encontraríamos ante la existencia de una construcción en ejecución donde el particular actúa bajo una licencia ilegal o no se ajusta a su contenido¹⁹.

En el supuesto de actuación bajo una licencia ilegal, el ayuntamiento competente o en su defecto, la autoridad autonómica subrogada²⁰ en su lugar, por falta de actividad de la primera en el lapso de un mes desde que fue requerida o en los supuestos en que tenga otras competencias en la materia (por ejemplo, cuando se requieran otras autorizaciones diferentes

¹⁸ Sobre este aspecto, el Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de octubre de 1995 (Ar. 7702), ha fallado a favor de la demolición de las obras sin licencia sin previo requerimiento de legalización en los supuestos donde quede manifiestamente acreditada la imposibilidad de legalización.

¹⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA J.F. y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ F.J., Manual de Derecho Urbanístico del Principado de Asturias, La Ley, Madrid, 2008, pp. 229-237.

²⁰ EL art. 237 TROTU añade al transcurso al factor tiempo el que la construcción sin licencia constituya manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave.

de la licencia y lo determine la legislación autonómica, como sucede en los supuestos de usos del suelo que afecten al orden jurídico supramunicipal) podrán durante el proceso de edificación²¹ suspenderla, además, si se procede de forma contraria a su contenido.

Es importante precisar en este punto que, cuando se actúa bajo una licencia ilegal de acuerdo a los artículos 102 y 103 de la LRJPAC, es posible incurrir en vicio de nulidad o anulabilidad. Tras la declaración firme de nulidad o anulabilidad, deberá el ayuntamiento ordenar la demolición de la obra.

En cuanto a la nulidad²², establece el apartado segundo del artículo 242 TROTU, que los ayuntamientos deberán declarar de oficio la nulidad de las licencias que incurran en vicio de nulidad de pleno derecho de acuerdo a lo dispuesto al artículo 102 de la LRJPAC²³.

Además, de acuerdo al apartado tercero del artículo 242 TROTU, los ayuntamientos podrán declarar lesivas para el interés público las licencias, pudiendo después impugnarlas en la vía

²¹ Y tras su finalización. Se supera así a lo preceptuado por la Ley de Suelo de 1956. El plazo actual se extiende a los cuatro años tras la finalización de la obra, art. 241.1 TROTU. La mayoría de la normativa autonómica sigue este criterio. Para fijar el momento a partir del cual se tiene por terminada la obra, se atenderá a la fecha de expedición del certificado final de las mismas otorgado por el técnico competente, en su ausencia desde la notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad o desde que el titular de la licencia comunique finalización al ayuntamiento.

²² En estos términos, la sentencia 6182/2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de fecha 29 de septiembre (rec. 2488/2008, Id Cendoj: 28079130052011100537), declaró sobre la Orden de la Consejería de Fomento impugnada ha incurrido en el vicio de nulidad de pleno derecho regulado en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haber alterado la calificación urbanística de la finca de referencia con omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para tal fin, que es el de modificación puntual del planeamiento. Todo ello de acuerdo a la exposición que en su fundamento segundo se realiza: *“En la sustanciación del recurso de reposición se omitió el trámite de audiencia que el artículo 112.2 de la referida Ley exige “en todo caso” respecto de los “otros interesados” personados en el procedimiento administrativo. Y no cabe ninguna duda de que el Ayuntamiento de Ávila ostenta la condición de interesado principal en dicho expediente, tratándose del redactor y promotor del Plan General frente al que se dirigió el recurso de reposición en cuestión... una petición de rectificación de errores materiales, resultaría igualmente obligada la observancia del trámite de audiencia al Ayuntamiento de Ávila antes de su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. (...) debe ser acogido el motivo de casación segundo, en el que, se alega la infracción del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 62.1.b/ y 62.1.e/ de la misma Ley y de la jurisprudencia que los interpreta, al no ser incardinable el cambio de ordenación introducido por la vía de la corrección de errores materiales”*. El recurso es estimado.

²³ Cabe resaltar que la revisión de oficio de los actos nulos no está sujeta a plazo. El procedimiento puede iniciarse a solicitud de interesado o de oficio. En la resolución, podrán señalarse indemnizaciones. Por su parte, el artículo 62 LRJPAC, enumera los actos de las Administraciones públicas que son nulos de pleno derecho: *“a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. c) Los que tengan un contenido imposible. d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. 2. También (...) las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”*.

contencioso-administrativa. Siendo obligatoria dicha declaración²⁴ cuando la licencia constituya manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave como se expondrá en el apartado siguiente²⁵.

Por otra parte, si la actividad del particular no se ajustare a las condiciones de licencia, el ayuntamiento deberá comunicar las anomalías, para después otorgar un plazo de cinco días de alegaciones; a continuación procederá al examen de la obra; levantará acta y se alcanzará un acuerdo, permitiendo la continuación si el particular viene actuando a favor de licencia u otorgando plazo de dos meses para la subsanación, intentando obtener una nueva u ordenar su paralización para que se ajuste.

Si finalmente las obras resultan compatibles con la legislación vigente²⁶, en el plazo de un mes a contar desde que es notificado el acuerdo de suspensión y previo informe de los servicios técnicos pertinentes, la Administración requerirá al promotor de la obra que proceda a solicitar la licencia, junto, como ya se ha referido, con la constitución de fianza o aval bancario equivalente al veinte por ciento del presupuesto del proyecto técnico que garantice el abono de una posible sanción o sean medio necesario para restaurar la legalidad urbanística, para lo que se otorga plazo de dos meses desde que se realiza el requerimiento²⁷. De no hacerlo el ayuntamiento podrá imponer multas coercitivas o requerir al interesado para que sufrague estudios que permitan a la Administración dilucidar sobre la legalidad de la edificación, exceptuándose los casos en los que el promotor desista.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90064/2014 de 31 marzo (JUR\2014\124444), los particulares recurrentes se oponen a la sentencia dictada el día 8 de mayo de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón. El debate reside en el ajuste de las obras realizadas al contenido de la licencia y por ello, la controversia se extiende a si estas son legalizables. En la instancia se había ordenado proceder a restaurar la legalidad urbanística mediante trámite de legalización de lo ejecutado y en su defecto, a través de la demolición de lo edificado. Sin

²⁴ Para instar la declaración de lesividad se precisa, en todo caso, que el acto que la origina no tenga una antigüedad superior a los cuatro años, que se otorgue trámite de audiencia a los interesados e incurrir en alguno de los vicios de anulabilidad recogidos en el artículo 63 LRJPAC, por remisión del art. 103 de la misma Ley: “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. 2. (...) el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

²⁵ Vid. p. 19.

²⁶ Art. 240.4 TROTU segundo párrafo: “El régimen jurídico aplicable a la legalización será el propio de la fecha en que hubiere sido iniciada la actuación cuya licencia se pide, salvo que las disposiciones vigentes en el momento de adoptar la resolución pertinente establecieran una normativa más favorable para el interesado”.

²⁷ Cfr. Art. 240.3 TROTU.

embargo la parte apelante, vecina de la propietaria de la finca donde recae la construcción litigiosa, abogó por solicitar la demolición, pues entendía que la edificación excedía el contenido de la licencia otorgada y eran ilegalizables. La prueba es determinante y en la instancia tanto el informe pericial de parte como el del Ayuntamiento de Gijón habían expuesto que las obras se ajustaban al contenido de la licencia. Por ello, el recurso es desestimando.

En la práctica urbanística, discutir la legalidad de la licencia es un argumento utilizado de forma reiterada por los que se oponen a la consecución de la obra controvertida. Un ejemplo es el asunto recogido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 52/2015 de 28 enero (JUR\2015\45004). En este caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pola de Siero de 8 de agosto de 2013, concede licencia de obras a una empresa, esta decisión es recurrida en vía contencioso administrativa por otra mercantil, que finaliza por sentencia, de fecha 31 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Oviedo que estimó el recurso. En la instancia se debatió sobre si el contenido de la licencia respetaba lo preceptuado en el planeamiento. El asunto versó, principalmente, sobre cuestiones técnicas relativas a la posible extralimitación de la licencia al no ajustarse al planeamiento vigente, cuestión que es aceptada por el Juzgado, declarando nula licencia. Sin embargo y a pesar de lo alegado por los recurrentes en la instancia, no se excede en lo preceptuado en el planeamiento y la sentencia no debería haber anulado la licencia. Por todo ello, se estima el recurso.

Dejando a un lado las obras en ejecución, el momento, de acuerdo al artículo 241.3 TROTU, a partir del cual se entiende por finalizada la construcción es aquel desde que la misma empieza a servir para el objeto previsto sin necesidad de actividad material posterior o cuando lo reconozca de oficio la autoridad que incoe el expediente tras el informe de los servicios técnicos.

La acreditación de la finalización también es una cuestión debatida en la práctica urbanística, como trata la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90053/2014 de 10 marzo (JUR\2014\93593). Uno de los motivos versaba sobre el citado momento en relación a unas obras de edificación de la terraza. Sin embargo, los particulares apelantes, a través del informe y declaración del perito-testigo aportado de parte no supieron expresar de forma clara cuál había sido ese instante, exponiendo en la instancia, vagamente, que había sido hacia el año 2005. Así, la Sala desestima el recurso.

Centrándonos en el papel del particular, la Administración deberá requerir, cuando sea pertinente, para que se legalice la obra, si se entiende que cabe dicha posibilidad y son compatibles. Por lo que solicitará al propietario para que proceda.

En este sentido, la casuística demuestra que el particular, como resulta loable, tratará de valerse de todos los medios legales que tenga a su alcance para validar la edificación controvertida. Es interesante referirnos al curioso asunto recogido en la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 222/2015 de 30 marzo (JUR\2015\155564), donde el recurrente planteó el recurso contra la resolución de fecha 4 de diciembre de 2013, mediante la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de 4 de julio de 2013, por la que se informa desfavorablemente y se deniega la autorización previa para la construcción de una vivienda unifamiliar sita en Cangas de Narcea. Para validar la construcción, los propietarios pretendían hacer pasar la vivienda como una explotación ganadera, dado que esta se encontraba dentro de lo aceptado en el planeamiento. Para esclarecerlo se solicitaron declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los propietarios de la vivienda con el objeto de justificar rentas por la mencionada actividad y también constataron que no estaban en situación de alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Con lo expuesto, la Sala concluye una falta de certeza con la que vincular a los propietarios con la actividad ganadera y por ello, la vivienda presentada como explotación, el recurso es desestimado.

En todo caso, se entiende que la construcción es ilegalizable cuando exista total incompatibilidad entre lo promovido (sin la preceptiva licencia o sin ajustarse a su contenido de acuerdo al segundo párrafo del artículo 241 TROTU) y la clasificación o calificación del suelo sobre el que se sitúa, de acuerdo al artículo 240.1 in fine TROTU. En este caso y de acuerdo al artículo 244.2 TROTU, el mismo acto de denegación de licencia del ayuntamiento, con expreso apercibimiento de ejecución subsidiaria, se requerirá al promotor y a los propietarios de las obras ejecutadas para que procedan a la demolición, a su costa, en el plazo de dos meses.

Efectivamente, el contenido de los preceptos citados se vieron aplicados en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90231/2014 de 15 diciembre (JUR\2015\16298), que trataba sobre una edificación sita en Gijón sobre la que se inició un expediente de legalidad urbanística, dictándose el 14 de junio de 2013 resolución del Ayuntamiento que ordenaba la retirada de publicidad de la construcción por ser ilegalizable al incumplir lo dispuesto en el PGOU, decisión confirmada por la resolución del recurso de reposición, tras el que se presentó recurso contencioso-administrativo que culmina por sentencia desestimatoria, de fecha 9 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Gijón. En concreto, se debatía la terminología utilizada para referirse a los carteles colocados sobre el edificio litigioso, alegando los apelantes que diferían de aquellos restringidos por el planeamiento, razones un tanto difusas, que no estimó la Sala.

Como vemos, al particular, como medio de defensa, le asiste la posibilidad en vía administrativa de plantear recurso potestativo de reposición ante la entidad local u organismo autonómico subrogado, contra las resoluciones que denieguen o anulen la licencia u ordenen la demolición, para el cual no necesita de defensa letrada, aunque es recomendable, ya que como resulta evidente, la mayoría son personas legas en derecho, pudiendo presentarlo en el plazo de un mes desde la resolución expresa y tres meses si es tácita.

Sobre el plazo para recurrir mediante recurso potestativo de reposición, versó la apelación resuelta por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 173/2015 de 9 marzo (JUR\2015\81885). El asunto trataba, en efecto, sobre los plazos de los recursos ordinarios. La parte apelante entendía presentado en tiempo y forma el recurso de reposición planteado contra una resolución de 8 de marzo de 2013 que concedía una licencia a una empresa promotora para edificar en Llanes, mencionado recurso fue inadmitido, contra el mismo se presentó recurso contencioso-administrativo resuelto por sentencia dictada el día 12 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Oviedo que lo estimó parcialmente. Por una mera cuestión de plazos, no puede ser estimado dado que el lapso acaecido entre la resolución contra la que se presenta el recurso de reposición y el mismo es superior al mes²⁸.

Otra vía, aunque actualmente cerrada, desde el año 2010, era la posibilidad que le asistía al perjudicado de recurrir en reposición el plan urbanístico, ya fueran aprobados por la entidad local o autonómica, al disponerlo el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de enero (rec. 6578/2005). La normativa vigente, está redactada al unísono de la mencionada resolución, así el artículo 107.3 LRJPAC, dispone: “*Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa*”.

Como hemos expuesto, finalmente, si resultara imposible por incompatibilidades con la ordenación se acordará la demolición por el ayuntamiento para que el promotor proceda en el plazo de dos meses a costa del interesado y se prohibirán los usos a los que hubiesen dado lugar²⁹.

Agotado el sistema de recursos en vía administrativa, cuando sea preceptivo hacerlo, es posible acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo como expondremos en el epígrafe cuarto³⁰.

Por último debemos reseñar que es posible consolidar la construcción, ante la omisión de actividad alguna por parte de la Administración. Ocurre cuando, dentro de los cuatro años

²⁸ De acuerdo al plazo fijado por el art. 117 LRJPAC.

²⁹ Cfr. Arts. 243 y ss. TROTU.

³⁰ Vid. p. 28.

siguientes a la finalización de la obra nada se ha inspeccionado y esta se convierte en inatacable. Para que sea de apreciación esta situación debemos delimitar cual es el momento de finalización de la construcción, que recordamos se entiende por aquel en el que la construcción empieza a servir para el fin previsto sin otra necesidad de actividad material posterior (de acuerdo a los apartados primero y tercero del art. 241 TROTU). Las medidas para la protección de la legalidad urbanística están sujetas a un plazo de caducidad, no de prescripción como ocurre con las sanciones, así se recogió en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 14 marzo 1995 (RJ\1995\2087).

Respecto a este asunto, se planteó recurso de apelación resuelto mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90185/2014 de 14 octubre (JUR\2014\296963) frente a la sentencia de fecha 24 de abril de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Oviedo. En este supuesto la controversia se centra en dos resoluciones, la del Ayuntamiento de Peñamellera Baja, de fecha 11 de abril de 2013 y la resolución de la misma entidad de 24 de junio de 2010 contra la que se presenta recurso de reposición. El apelante alega la caducidad del expediente de disciplina urbanística, entendiendo que la resolución que pone fin al expediente es de 2013 y no de 2010. Por su parte el Ayuntamiento apelado establece, sobre la caducidad, que la resolución de 2013 confirma la de 2010 que denegó la legalización y añade que solo frente a los actos o acuerdo que finalizan el expediente cabe apelación. Sin duda, la consideración de acto finalizador del procedimiento administrativo que permite presentar el recurso de reposición es el que sirva para resolver este caso, dado que si la resolución de 2010 no era finalizadora ¿Cómo resultó posible recurrirla por la mencionada vía? Concluyendo, la resolución de 2010 obligaba a legalizar las obras, esta fue recurrida en reposición y resuelta en el año 2013. Por tanto, transcurren más de cuatro años desde que se inicial el procedimiento (aunque la sentencia no facilita esa fecha, la resolución del 2010 indica que la inicio del expediente fue anterior), por ello la Sala estima el recurso entendiendo caducado el procedimiento.

BAÑO LEÓN³¹ realiza una dura crítica al instituto de la caducidad con aquellos municipios y particulares que la han venido usando, conscientemente, como medio de consolidación de construcciones de viviendas, incluso urbanizaciones enteras sobre suelo no urbanizable. Nos mostramos parcialmente de acuerdo con él, pues evidencia un claro oportunismo especulador, pero si no fijamos un plazo a partir del cual se entiende consolidada la construcción provocaría una clara inseguridad jurídica que colisiona plenamente con las disposiciones constitucionales y además obligaría a soportar a la Administración un ritmo de control inabarcable de la legalidad urbanística.

³¹ BAÑO LEÓN, J.M., "Crimen y ladrillo: la tortuosa relación entre derecho penal y derecho urbanístico", *Práctica Urbanística*, Nº 134, Sección Estudios, Mayo 2015, La Ley 3885/2015, p. 3.

En definitiva si con todo lo relatado anteriormente no fuera posible la legalización, la restauración de la legalidad urbanística transcurre por proceder a la demolición, ordenándola el pleno del ayuntamiento conforme al art. 244.1 TROTU y de acuerdo al criterio jurisprudencial consolidado en sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio (Ar. 6565) y de 10 de octubre de 1990 (Ar. 8128).

3.3 EL RÉGIMEN DE SANCIONES

3.3.1 LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS

Las infracciones urbanísticas son definidas en el apartado primero del artículo 247 TROTU, como todas las que se incluyan en la citada Norma, así como las acciones u omisiones que vulneren la legislación de la legalidad urbanística o el planeamiento, siempre que sean tipificadas y sancionadas de acuerdo al referenciado Texto. De las mismas derivan las sanciones³², surgiendo, por tanto, a consecuencia de ellas.

Para aclarar estos términos, distintas sentencias del Tribunal Supremo han realizado la distinción entre las medidas de protección de la legalidad urbanística y la imposición de sanciones. Así, la Sentencia 25 de febrero de 1992 (Ar. 3991), estableció una diferenciación mediante el siguiente ejemplo: “... *el requerimiento para la legalización de una obra no es una medida sancionadora sino de estricta protección de la legalidad urbanística...*”.

Centrándonos su análisis y mostrándonos de acuerdo con las precisiones realizadas por PARADA³³ y FERNÁNDEZ³⁴ en el aspecto relativo a las características que la imposición de una infracción de mencionada índole debe implicar, debemos señalar los requisitos básicos de: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en analogía a los ilícitos penales, de acuerdo a la *cuasi* equiparación realizada por el artículo 25.1 de la Constitución³⁵. Debiendo cumplirse todos ellos simultáneamente.

Volviendo a la legislación autonómica, la entidad local competente, detectada la infracción, deberá determinar la gravedad de la misma³⁶. Así dentro del artículo 248 TROTU, se gradúan en tres modalidades las infracciones urbanísticas: muy graves, son aquellas realizadas sobre

³² La Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo, carente de precisión técnica, amplió el concepto de infracción urbanística más allá del ámbito del Derecho sancionador, como repuesta de todos los sistemas de respuesta contra la vulneración del orden jurídico establecido. El Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, distinguió, en su art. 225, entre la simple infracción, de la de infracción urbanística en sentido estricto.

³³ PARADA, R., *Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 301.

³⁴ FERNÁNDEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 2014, recuperado desde; <https://proview.thomsonreuters.com/login.html>

³⁵ Art. 25.1 CE: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

³⁶ En lo referente a la graduación de las infracciones, se pronuncia la sentencia 5590/2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de fecha 18 diciembre 2014 (rec. 3326/2012 Id Cendoj: 28079130052014100392), planteándose a la sazón de la imposición por “*Acuerdo del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que impuso a la demandante una multa de 12.020.242,09 euros, por infracción urbanística grave, consistente en la realización de obras sin licencia destinadas a la construcción de un hotel y galería comercial. La sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dicto el 13 de julio de 2012, en su recurso contencioso-administrativo estima en parte el recurso y reduce la cuantía de la sanción a 3.832.858, 74 euros, teniendo en cuenta el valor de la obra realizada en el momento de la paralización y no el presupuestado para la obra acabada*”.

bienes de dominio público o su zona de servidumbre, terrenos para dotaciones urbanísticas públicas o suelo no urbanizable de especial protección, de interés o de costas y la destrucción de bienes catalogados de acuerdo a su legislación aplicable; graves, las parcelaciones en suelo no urbanizable, las realizadas sin la aprobación de los instrumentos de planeamiento, gestión urbanística y proyecto de urbanización exigible, las construcciones o instalaciones que vulneren la legislación urbanística o el planeamiento, los incumplimientos en materia de gestión urbanística y la obstaculización de la inspección urbanística y leves, se encuadran en este grupo las restantes, dado que por su entidad no sean constitutivas de las anteriores pero vulnere legislación o planeamiento urbanístico.

Además de la división por el nivel de gravedad, en el mismo precepto, en sus apartados quinto y sexto, como peculiaridad de la legislación asturiana, se distinguen entre las infracciones continuadas y las permanentes: las continuadas se refieren a las infracciones ocurridas en lapso de tiempo breve, de idéntica naturaleza y con las que se persiga un mismo resultado (a estas se les sumará una sanción correspondiente al resultado final perseguido en su máxima cuantía) y las permanentes, son aquellas que no se agotan en el acto de la consumación y se pueden interrumpir por voluntad del autor.

Una vez analizadas las distintas modalidades de infracciones, debemos referirnos a los sujetos que pueden incurrir en su comisión, así el artículo 249 recoge los responsables, pudiendo encontrarnos ante supuestos en los que se carezca de licencia o con una viciada: en el primero de los casos menciona a los propietarios, el promotor o de las obras y, en su caso, el constructor y el técnico director de las mismas, además extiende la responsabilidad a las autoridades y empleados públicos que por su conducta activa u omisiva participen en el otorgamiento de licencia urbanística o cuando toleren o dejen de ejercer las potestades de inspección, legalización, reparación, y sanción de las infracciones reguladas en el TROTU y en el segundo añade al facultativo que hubiese informado favorablemente del proyecto y las autoridades o miembros de la corporación que hubiesen resuelto o votado a favor del otorgamiento de la autorización, licencia sin los informes municipales previos exigibles o cuando fueran desfavorables.

Respecto a la prescripción de acciones, esta dependerá de la gravedad de las infracciones, estableciéndose distintos plazos de cuatro, dos y un año, respectivamente; el cómputo en el supuesto de las infracciones continuadas se inicia desde el último acto infractor y en las permanentes desde que se finaliza la actividad infractora conforme al artículo 255 TROTU³⁷.

³⁷ STSJ de Asturias 770/1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 9 de diciembre (RJCA 1998\4705); en el caso se reconocía la existencia de prescripción de la infracción urbanística para proceder a una demolición, sin embargo, no era posible solicitar el suministro eléctrico para la edificación no legalizable, ya que la resolución disponía: *“el Tribunal Supremo se ha encargado de distinguir en supuestos bien similares para lo que aquí importa (Sentencia de 10 octubre 1988) las*

3.3.2 LA POTESTAD SANCIONADORA

Expone la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1995 (Ar. 2904) que la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, puede provocar distintas consecuencias: *“La adopción de las medidas para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal. La imposición de sanciones, cuando la actuación, además de ser ilegal, ha sido objeto de la necesaria tipificación como infracción”*.

Relatadas las medidas para la restauración de la legalidad urbanística y el sistema de infracciones, en relación, principalmente, con estas últimas, queda referirse a la imposición de sanciones. Como hemos expuesto derivan de las infracciones y son compatibles con las medidas de protección y defensa de la legalidad urbanística, como las multas coercitivas, entre otras.

En cuanto a la actividad sancionadora³⁸, debe ser referente de aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica, encuadrándose en el ámbito de la legalidad que se extiende sobre los ciudadanos, pero también sobre el Estado. De no atenerse a este principio y si se exceden los márgenes de la discrecionalidad, la Administración puede incurrir en arbitrariedad.

Pues bien, el inicio del procedimiento, de acuerdo al artículo 252 TROTU, queda supeditado a la terminación, mediante resolución firme en vía administrativa de la infracción urbanística que lo origina. Desde su incoación, el plazo es de seis meses, prorrogable por igual periodo sin que el interesado pueda recurrir este aspecto, para resolver mediante acuerdo adoptado por el órgano iniciador del procedimiento. Es muy importante remarcar que este se iniciará, en todo caso, tras un procedimiento de protección y defensa de la legalidad urbanística.

Le corresponde al alcalde incoar el procedimiento sancionador, mientras que de la imposición de las sanciones se encargan distintos órganos, según recoge el artículo 254 TROTU, aplicando una regla habitantes-cuantías, serán competentes: los alcaldes, si se superan unas cantidades lo hará la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y

obras realizadas sin licencia cuya demolición es improcedente porque integra una actuación pasajera, mientras que el uso está destinado a desarrollarse activamente a lo largo del tiempo; y, por tanto, que haya prescrito con anterioridad la infracción integrada por las obras que dieron lugar a la edificación en la que se desarrolla el uso no es obstáculo para que exista la posibilidad de sancionar dicho uso... no pueden exigirse servicios al Ayuntamiento cuando el mismo está facultado para impedir el uso para el que se solicita, que no es ajustado, como se confiesa, a la legalidad urbanística, ni tampoco el hecho de que disponga de otros servicios, que no dependen directamente del Ayuntamiento, o de actuaciones civiles o tributarias que se mueven en otros ámbitos del derecho, al igual que la pretendida aplicación del principio de igualdad que como es sabido sólo puede apreciarse dentro de la legalidad”.

³⁸ CORCHERO, M. y SÁNCHEZ PÉREZ, L., “La disciplina urbanística: ámbitos y técnicas de actuación”, *Práctica Urbanística*, Nº 135, Sección Estudios, La Ley 4960/2015, pp. 3 y 4.

Medio Ambiente del Principado de Asturias; en la siguiente escala actúa el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, una vez oída a la CUOTA y cuando el municipio pertenezca a una mancomunidad con competencias para instruir el expediente sancionador, la competencia del alcalde queda fijada con arreglo a la total población de la entidad supramunicipal.

Puede suceder que la autoridad local no incoe el procedimiento, en este caso y ante las infracciones graves o muy graves, el titular de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, otorgará plazo de seis meses, advirtiendo de la necesidad de iniciar o concluir el procedimiento. Transcurrido el plazo, quedarán sin efecto las competencias municipales, haciéndose cargo el titular de la citada Consejería. Dicha actitud de la entidad local, podrá conllevar sanciones.

En cuanto a los medios de defensa para el particular perjudicado, de acuerdo al artículo 16 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, faculta, en un plazo de quince días, a la realización de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba con la que pretenda hacer valer su derecho. Una vez practicada, tanto la de parte como la que considere la Administración, el órgano instructor formulará propuesta de resolución que contendrá la sanción y los responsables, si procede. Al particular le asiste una última posibilidad, cuando le sea notificada la propuesta de resolución se le concede un nuevo plazo de quince días para alegaciones, a no ser que no existan nuevas pruebas o alegaciones y él preste conformidad. La resolución final la dicta el órgano competente para resolver de los enunciados en este epígrafe, quien puede, si es menester, realizar actividades complementarias dando plazo a los interesados para formular alegaciones.

Como podemos observar, se trata de un procedimiento donde el particular tiene alta capacidad de participación y con ello, de defensa. En nuestra opinión, el principio de contradicción está garantizado, por lo que la práctica de la prueba será determinante para que el órgano competente dirima sobre la pertinencia y adecuación de la sanción.

Notificada la resolución a los interesados, respecto a las multas pecuniarias que derivan de la imposición de sanciones, se tendrá en cuenta la cuantía de la obra realizada y el beneficio económico derivado de la infracción, pudiendo oscilar las cantidades entre los 150 euros para infracciones leves hasta 1.202.000 euros para las más graves. Se desglosan, de acuerdo al artículo 250.1 TROTU.

Además de las sanciones económicas, si las infracciones de mayor gravedad se sustentan en acciones u omisiones no legalizables, es posible, añadir la inhabilitación de entre dos a cuatro años para la obtención de subvenciones públicas o beneficios fiscales para la realización

de iguales modalidades de obras de las que motivaron la infracción impuestas a los promotores de la obra y otros profesionales intervinientes.

Expuesto el régimen general, cabe referirse a la modificación de la responsabilidad expuestas en el artículo 253 TROTU, bien sea por concurrir atenuantes o agravantes. Dentro del primer grupo podemos destacar, la comunicación de la infracción y en el segundo, la resistencia a órdenes de la autoridad o la iniciación de la obra por el contratista sin orden estricta del director técnico (o promotor).

Como procedimiento administrativo, la resolución que ponga fin a esa vía es directamente ejecutiva y será recurrible en reposición o directamente ante el orden contencioso administrativo. En cualquier caso la cuantía fijada en vía administrativa nunca podrá ser incrementada.

En este sentido, no hemos encontrado una amplia casuística jurisdiccional en la materia, por lo que reflejamos aquí, a título de ejemplo el asunto que finaliza por sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia de 23 septiembre 2015, (RJ\2015\4539) que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina, parcialmente estimado contra la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó el 16 de febrero de 2015 (PROV 2015/64047), en su recurso contencioso-administrativo nº 826/2013 , que inadmitió el formulado por una entidad mercantil contra la resolución del Consejero de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno del Principado de Asturias, de fecha 26 de agosto de 2013, que impuso a la recurrente una sanción consistente en multa de 115.423,53 euros, por la comisión de una infracción administrativa tipificada en el artículo 254 del Texto Refundido por incumplir la orden de restitución acordada en virtud del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 28 de enero de 2010 y el posterior de fecha 15 de abril del mismo año.

3.3.3 LA INTERVENCIÓN PENAL

Partiendo de la precisión realizada por el artículo 56 TRLSRU, ante la apreciación de indicios delictivos en el seno de un expediente administrativo por infracción urbanística, el órgano sancionador (ayuntamiento competente o la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias de Urbanismo, subrogada en su puesto si procede) lo comunicará al Ministerio Fiscal y se suspenderá la actividad del primero hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien. La comisión de uno de estos tipos, excluye por aplicación del principio de *ne bis in ídem*, la imposición de otras sanciones. Ello puede implicar que el particular interesado incurra en la comisión de los doctrinalmente

denominados “*delitos urbanísticos*”³⁹, recogidos en los artículos 319 y 320 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP). En los citados preceptos se protege con esto tipos es la “*ordenación del patrimonio*” o “*el uso racional del suelo*” en un sentido amplio y, en opinión de algunos autores, ambiguo⁴⁰.

El tipo básico recogido en el segundo apartado del artículo 319 recoge como conducta punible la construcción, urbanización o edificación no autorizable⁴¹ sobre suelo no urbanizable, cuya catalogación dependerá del planeamiento; y el agravado, dentro del inciso primero, castiga la edificación sobre espacios protegidos como viales, zonas verdes o aquellos con valor histórico, entre otros, estando muchos de ellas reconocidas en normativa específica⁴². El Tribunal Supremo, en sentencia 676/2014 de 15 de octubre (LA LEY 152554/2014) incluye como acciones punibles a las construcciones realizadas con licencia, pero “*incumpliendo sus condiciones o al margen de su contenido; o modificadas posteriormente desbordando las limitaciones y condiciones de la autorización*”:

Sobre los sujetos activos responsables penalmente, se incluyen en el artículo a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo las obras; incluidas las personas jurídicas cuando los actos sean cometidos en su nombre y provecho, por los representantes legales y administradores o por subordinados de estos a consecuencia de su actuación negligente.

Dichos actos llevan aparejados una serie de penas, el segundo inciso del mismo artículo enuncia: pena de prisión de uno a tres años; multa de doce a veinticuatro meses (pudiendo ser esta superior atendiendo al beneficio obtenido por el infractor) e inhabilitaciones especiales para los profesionales intervinientes para el ejercicio de su profesión de uno a cuatro años (pensemos lo relevante que resulta esto para constructores, técnicos y en general cualquiera de los afectados), resultando estas últimas, como opina la doctrina⁴³, muy interesantes, pues la mayoría de los condenados son profesionales de construcción con lo que se evita la comisión y una vez perpetrado, la reincidencia. Si el responsable de los actos fuese una persona jurídica,

³⁹ Así se refieren algunos autores a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. *Vid.* nota 33, p. 244; BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 2001.

⁴⁰ SOLOZ, E., “La ordenación del territorio y el urbanismo: El delito del artículo 319 del Código Penal”, *La Ley Penal*, Nº 116, *Sección Estudios*, Septiembre-Octubre 2015, La Ley 5619/2015, pp. 4-18.

⁴¹ Se entiende esta como no legalizable, por ser contraria al planeamiento y con ello, a la normativa urbanística. *Ibid.* nota 38, p. 11.

⁴² Art. 319.1 CP: “... construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”.

⁴³ POZUELO PÉREZ, L., “La delincuencia urbanística”, en POZUELO PÉREZ, L. (Coord.), “Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo”, Comares, Granada, 2006, p. 28.

se le impondrá pena de multa de uno a tres años, pudiendo ser superior en relación al beneficio obtenido.

Además, sin perjuicio de lo anterior y de forma motivada, los jueces y tribunales podrán, ordenar al autor la demolición de la obra, su restitución al estado previo e imponer las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Debemos remarcar aquí el carácter potestativo en contraposición a la normativa administrativa respecto a la demolición. Aplicando similares criterios administrativos, la demolición procederá ante obras no legalizables o insubsanables.

El Tribunal Supremo ha ido modulando la oportunidad de la adopción de la demolición derivada de estos ilícitos; de un lado, estableció el criterio general de su adopción como medio para reparar el daño (sentencia 901/2012 de 22 de noviembre (LA LEY 184604/2012) y, de otro, remarcó la obligación de motivación de la adopción de la demolición *“cuando conste patentemente que la construcción la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad de rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y, en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial”* (sentencia 529/2012 de 21 de junio, LA LEY 91097/2012).

Por último el artículo se refiere a las indemnizaciones a los terceros, pudiendo el juzgador condicionar la demolición a la constitución por el acusado de las garantías que aseguren el pago de las primeras, debiendo para ello valorar las circunstancias del supuesto en concreto y tras oír a la Administración pertinente.

En el asunto sobre el que recayó sentencia Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) núm. 253/2013 de 7 junio, JUR\2013\252311, los recurrentes condenados en la instancia por dos delitos contra la ordenación del territorio que llevaron aparejados la imposición de sendas penas de un año y medio y un año, argumentaron una error en la valoración de la prueba, que la Sala no puedo estimar ante la irrefutable evidencia del lugar donde radicaba la finca, el interior del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, declarado Reserva de la Biosfera y en suelo calificado como suelo no urbanizable de especial protección, sobre la que originalmente se erigía una cabaña la cual fue sustituida por una vivienda al uso incurriendo por tanto en un delito tipificado en el primer apartado del artículo 319 CP.

En otro caso, sobre el que se planteó recurso de apelación resuelto por sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) núm. 81/2013 de 19 febrero JUR\2013\132029, el apelante condenado a un año de prisión en la instancia por un delito contra la ordenación del territorio previsto en el apartado segundo del artículo 319 alegada haber incurrido en error

de prohibición y una indebida utilización del término edificio, pues la mencionada parte alegó haber construido una caseta. En cuanto al error, la Sala refiriéndose a la sentencia del Tribunal Supremo 1067/2006, de 17 de octubre, recuerda que en el mundo actual de la información y tecnología en el que vivimos es muy complicado de apreciar en el caso concreto, máxime cuando es comúnmente conocido el requisito administrativo de solicitud de licencia administrativa para la instalación de una nave. Sobre el segundo motivo, el carácter de edificación, bastó con revisar los informes técnicos y las fotografías que constaban en autos para constatarla. Por todo ello, la Sala desestima el recurso.

Por otra parte, el artículo 320 CP recoge el delito de prevaricación, que penaliza la conducta de información favorable a instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes; o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio y a la autoridad o funcionario público que por sí o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización o la concesión de las licencias. Los sujetos activos de este tipo lo integran la autoridad o funcionario público que hayan actuado a sabiendas de su injusticia o hayan informado favorablemente en iguales términos. En estos supuestos se prevén penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, pudiendo además conllevar pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Sobre el delito de prevaricación, se incoa mediante querrela criminal, procedimiento que resulta bastante mediático por los sujetos involucrados lo que implica problemas en el funcionamiento de las administraciones para las que viene presentado servicios y en opinión de la doctrina española (MUÑOZ MACHADO Y PAREJO ALFONSO⁴⁴, entre otros) suponen que el juez de lo penal sea el encargado de modular la política urbanística.

La casuística es amplia, podemos reseñar aquí el asunto recogido en la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) núm. 27/2009 de 5 febrero, ARP\2009\732. Se trataba de un expediente de legalidad urbanística donde se anula la licencia por sentencia 79/2004 de 18 de mayo dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Oviedo, solicitada por la posteriormente acusada para la rehabilitación de una vivienda en Ribadesella. Lo peculiar del caso es que la solicitante, posteriormente acusada, era la esposa del Alcalde del citado Ayuntamiento y con ello consiguieron una licencia manifiestamente ilegal pues las obras realmente acometidas excedían de lo permitido y el suelo donde edificaron

⁴⁴ Vid. nota 31, pp. 7 y 8.

estaba calificado como no urbanizable y de especial protección. Ya ante la jurisdicción penal, ambos acusados alegaron desconocimiento de la necesidad de abstención del Alcalde para conceder esa licencia, actuando bajo error. Sin embargo esa argumentación resulta bastante pobre dado el cargo que ocupaba y así lo recoge la Sala refiriéndose a la antes mencionada sentencia del año 2006 del Tribunal Supremo, donde se refleja la difícil demostración de total desconocimiento en un mundo tan intercomunicado como es el actual. Por lo expuesto, la Sala mantiene la condena al matrimonio como responsables de un delito de prevaricación del artículo 320.2 CP.

En cuanto a los plazos de prescripción de la pena, tratándose ambos preceptos de delitos catalogados como menos graves, será de cinco años desde la fecha de la sentencia firme (art. 131.1.4º CP). Anteriormente este plazo era menor, por lo que se producía la curiosa situación por la que el plazo de prescripción de las sanciones administrativas, en el Principado de Asturias y otras Comunidades Autónomas es de cuatro años y el de las penales era inferior. Estos empezarán a contar desde que la edificación haya finalizado.

En ambos tipos penales, los del artículo 319 y el 320 CP, los sujetos pasivos son los ciudadanos que sufren las infracciones y la propia Administración.

Analizados los ilícitos penales, no podemos estar más de acuerdo con las apreciaciones que realiza BAÑO LEÓN⁴⁵, cuando establece que el derecho penal debe actuar ante la ineficiencia de los medios administrativos, siendo para los particulares reconocible donde se acaba una vía y se inicia la otra, con ello se pretende garantizar la seguridad jurídica. A este respecto recuerda la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2009, ("Caso Andratx") donde se reseñaba lo siguiente: *"ante la inoperancia de la disciplina administrativa se acude al Derecho Penal como Última Ratio"*.

⁴⁵ Vid. nota 31, pp. 1 y 2.

4. LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA

Se abre la posibilidad de acudir a este orden jurisdiccional cuando obtenemos una resolución administrativa que pone fin a esa vía, con la que el ahora recurrente no está conforme, bien porque deniegan la licencia, la anulen u ordenan la demolición; o por el contrario, consideran ajustada al ordenamiento una edificación. Así, si no ha recurrido en reposición o lo ha hecho, pero la resolución es contraria a sus intereses o bien, se ha producido silencio, ahora le asiste la posibilidad de presentar recurso contencioso-administrativo. Para ello precisará personarse con postulación procesal tal y como se expondrá más adelante. El plazo, fijado en el artículo 46.1 LJCA es de dos meses para actos expresos y de seis para los presuntos (con efectos desestimatorios), contados desde el día siguiente a la notificación para los primeros y desde el siguiente día al que el silencio comience a desplegar sus efectos, para los segundos⁴⁶.

Como decimos, hasta este momento, el interesado podía actuar *per se* ante la entidad local u autonómica pertinente, sin embargo, el inicio de la vía contencioso-administrativa, como orden jurisdiccional, implica la necesaria postulación procesal, es decir, la intervención de la defensa letrada y la representación, aunque potestativa, en algunos casos, del procurador, de acuerdo al artículo 23 LJCA⁴⁷.

Respecto a los legitimados, para este procedimiento que estamos analizando, lo serán las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, tal como dispone el artículo 19.1 a) de la LJCA. Por lo tanto, y como demuestra la casuística que se ha ido relatando, engloban los promotores, constructores, otros profesionales, los propietarios y vecinos, principalmente.

Debemos conocer cuál es órgano competente al que estos sujetos se deben dirigir. La competencia objetiva se reparte por criterios de materia, entre los juzgados de lo contencioso-administrativo y las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, de la impugnación del planeamiento urbanístico conocerán, como disposiciones de carácter general, las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de acuerdo al artículo 10.

⁴⁶ La relevante sentencia del Tribunal Constitucional 149/2009 de 17 de junio (BOE Núm. 172 17/07/2009), concluyó que es imposible obligar al interesado recurrir en vía judicial ante la desestimación presunta de su solicitud, so pena de incurrir en extemporaneidad, por lo que el plazo de seis meses es inaplicable. Ya que la interpretación colisiona con el derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24.1 de la Constitución Española (en adelante CE) respecto al acceso a la jurisdicción.

⁴⁷ Artículo 23.1 LJCA: *“En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones. 2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado”.*

1 a) de la LJCA. Para el resto de los supuestos, serán competentes los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, a los que en materia urbanística les corresponde el conocimiento de los procesos relativos a la actividad de los ayuntamientos, o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas excepto las impugnaciones de cualquier clase de instrumento de planeamiento, conforme al artículo 8.1 de la LJCA.

La competencia territorial reside en el lugar donde radique la construcción litigiosa, de acuerdo a la regla tercera del artículo 14 LJCA, al tratarse de actos impugnación de planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas. Señalada esta, se procederá a celebrar vista donde el perjudicado, bajo la dirección letrada y la representación del procurador, en su caso, se valdrá de todos los medios de prueba válidos en derecho para defender la legalidad y mantener la obra controvertida.

Determinadas las partes, su representación y la competencia, analizaremos los momentos en los que se accede al orden contencioso-administrativo con motivo de un procedimiento de legalidad urbanística. Las razones que se pueden argüir con el objeto de legalizar una obra controvertida son los siguientes:

En primer lugar, es posible recurrir en esta vía la denegación o anulación⁴⁸ de la licencia, siguiendo el criterio general de finalización de la vía administrativa. Por otra parte, respecto al planeamiento urbanístico, como hemos expuesto en apartados precedentes, no cabe interponer contra él recurso de reposición, por lo que la única vía vuelve a ser la actualmente analizada. El artículo 64.1 TRLSRU, reproduciendo de forma literal a su antecesor, el derogado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, indica que: *“los actos de las Entidades Locales, cualquiera que sea su objeto, que pongan fin a la vía administrativa serán recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

Para la doctrina⁴⁹, las resoluciones judiciales del orden contencioso-administrativo ante la impugnación de los instrumentos de planeamiento, se sustancian en la entidad y rigor de la

⁴⁸ En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de fecha 5 julio 2013 (rec. 2590/2010 Id Cendoj: 28079130052013100244), expone en su fundamento primero de forma muy clara el *iter* procesal de un procedimiento de legalidad urbanística. En este caso, la legalización no fue posible dado que el suelo estaba calificado como no urbanizable en el planeamiento del municipio gallego donde radicaba la finca. Pues bien, en primer lugar se presentó recurso potestativo de reposición, que fue desestimado por resolución de la Consejería de Política Territorial, declarando la imposibilidad de legalización y ordenando la demolición de la vivienda unifamiliar, contra lo que se presenta recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que es desestimado y fue impugnado mediante el recurso de casación que se resuelve en la sentencia.

⁴⁹ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H., “Discrecionalidad de la Administración en la potestad de planeamiento. Importancia de la prueba para acreditar una decisión como arbitraria. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de octubre de 2014, recurso 61/2011 (LA LEY 172853/2014)”, *Práctica Urbanística*, Nº 133, Sección *El urbanismo en el estrado*, La Ley 1397/2015, p.2.

prueba alegada para desvirtuar las condiciones de suelo que contiene la regulación y como crítica de las decisiones sobre planeamiento. Los juzgados y tribunales, como no puede ser de otro modo, para adoptar las pretensiones de los particulares demandantes precisan de una eficiente actividad probatoria, no pudiendo esta sustentarse en opiniones o meras manifestaciones de voluntad.

Con el objeto de retrasar o evitar la demolición dictada en vía administrativa, al particular le asiste la posibilidad de solicitar la adopción de la suspensión como medida cautelar, conforme al artículo 130.1 LJCA, en el supuesto en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran perder la finalidad por la que se presenta recurso contencioso-administrativo.

Tras la vista, la resolución puede declarar, conforme a derecho la obra o bien, de acuerdo al recientemente introducido apartado tercero del artículo 108 de la Ley Orgánica 7/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, si resultare contraria a la normativa, la construcción, además, ordenará de forma motivada la demolición de la misma y la reposición a su estado original. También podrá decretar la prestación de garantías suficientes para responder del pago de indemnizaciones a terceros de buena fe.

Sobre estos terceros de buena fe, podemos proponer, a modo de ejemplo, un supuesto en que los propietarios confíen la realización de una construcción a una empresa y los encargados de solicitar la preceptiva licencia no lo hagan, pongamos el caso de los promotores u otros profesionales cuando se ordena la demolición, pues estos estarán obligados al abono de la indemnización fijada en sede judicial. Esta protección a los terceros no implica, si así se ha decretado, la paralización o el indulto de la demolición, se trata de prever una indemnización por daños y perjuicios.

Sin embargo, en la actualidad, al propietario, al tercero adquirente de buena fe, ya no le asiste la posibilidad de instar un incidente de nulidad de actuaciones de la resolución que obligaba a la demolición, así lo expuso la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de Abril del 2009 (rec. 4089/2007)⁵⁰. Lo que en definitiva significa,

⁵⁰ En este caso, se planteaba la indefensión producida a los terceros propietarios de un edificio cuya licencia había sido anulada. El fundamento de derecho séptimo de la citada resolución expone lo siguiente: *“Debe igualmente rechazarse... la jurisprudencia de esta Sala es constante en cuanto a la afectación de los terceros registrales por sentencias anulatorias de autorizaciones o licencias urbanísticas. Así en la STS de 12 de mayo de 2006 se señaló que “los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, no están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuáles pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución... no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo*

que este tercero podrá exigir responsabilidades indemnizatorias, pero nunca podrá paralizar la demolición.

A nuestra forma de ver, en estos casos lo que intenta el particular perjudicado, en general a lo largo de todo el procedimiento, es, vía recursos, alargar la situación postergando la demolición y para ello en muchas ocasiones, como hemos podido observar se acogen a situaciones procesales como nulidad o indefensión.

Este último término ha sido objeto de análisis en la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 318/2015 de 30 abril (JUR\2015\129266), donde el apelante (empresa constructora) recurre la sentencia dictada en fecha 26 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Oviedo, en el P.O nº 283/13. La mencionada parte consideraba que no se había dado trámite de audiencia en el procedimiento en que se dictaron las resoluciones impugnadas. Ante ello, la Sala, se muestra de acuerdo a la argumentación expresada en la sentencia recurrida, pues la urgencia del procedimiento en cuestión por un posible desprendimiento del talud ubicado en la finca de la recurrente lo requería, pero durante ese periodo la citada parte no alegó nada y aunque no hubo trámite de notificación, conocía el procedimiento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de octubre de 2011, recurso de casación 6072/2009, mantiene que la consecuencia invalidante de la omisión del trámite de audiencia exige la existencia de una indefensión material y efectiva con alcance constitucional, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Es también doctrina que esa indefensión material y efectiva se anuda a la omisión del trámite referido cuando estamos en presencia de un procedimiento sancionador, sentencia del Tribunal Constitucional 143/1995, de 3 de octubre y 3/1999 de 25 de enero. La misma conexión entre la indefensión y el procedimiento sancionador predica la Sala concedora del recurso reiterando que el presupuesto de la nulidad de pleno derecho que suponga la infracción de un derecho fundamental, tal como recoge el artículo 62.1.a) LRJPAC, se predica fundamentalmente de los procedimientos sancionadores. Por todo ello, el recurso es desestimado.

A los recurridos, de acuerdo al artículo 84 LJCA, la interposición del recurso de apelación no es óbice para proceder a la ejecución provisional de la sentencia recurrida, por lo que a la parte en estos términos interesada en la instancia le asisten esa posibilidad, sin embargo el apartado tercero de la misma disposición establece que no se acordará cuando de hacerlo

titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos". En la STS de 26 de septiembre de 2006 se añadió: "La fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos".

suponga la producción de situaciones imposibles de revertir o que causen perjuicios de imposible reparación. Lo cual, en nuestra opinión, resulta bastante razonable, puesto que por ejemplo, demoler una vivienda implica un daño, cuanto menos, de complicado arreglo.

Respecto a la ejecución de las sentencias, le corresponde al juez o tribunal la apreciación de la concurrencia de causas de imposibilidad material o legal de ejecución de la misma a consecuencia de la manifestación hecha por el órgano obligado a su cumplimiento del representante procesal de la Administración, de acuerdo al artículo 150.2 LJCA. En este aspecto, la dinámica generalizada era la ausencia de ejecución de la demolición por parte de los órganos administrativos competentes, debiendo la jurisprudencia “recriminar” y corregir este comportamiento. Cabe destacar, en este aspecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de enero⁵¹, que anula el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Asturias, que acordó la suspensión de una ejecución de sentencia firme que obligaba a la demolición de un edificio ilegalizable ante una supuesta y futura modificación del plan general de ordenación urbana. El tribunal Supremo, en sentencia de 17 de junio de 2014 (rec. 2217/2012), también recordó la importancia de culminar la ejecución para completar la tutela judicial efectiva del procedimiento⁵².

Como hemos analizado, una vez ordenada la demolición, los autos que la decretan deben ser ejecutados en el plazo de caducidad de cinco años de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Jugando con este plazo, al perjudicado le asistía una última opción, alargar el procedimiento vía recursos para que se superasen los meritados años y con ello, se consolidara la construcción por seguridad jurídica. Mencionada posibilidad queda cerrada tras la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 2010

⁵¹ Así en su fundamento jurídico tercero recoge el siguiente tenor literal: *“debe concluirse que la decisión judicial de suspender la demolición acordada en Sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. Sólo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurren circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inexecutar o suspender su cumplimiento, no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo”*.

⁵² Sobre esta tendencia de inexecución de las demoliciones por los ayuntamientos, se debatió en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 (rec. 2217/2012). En este supuesto, el Ayuntamiento de Aranda de Duero, *“solicitó, que se declarase la inexecutabilidad de la sentencia porque la Ley autonómica dispuso que en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no mantendrá su vigencia el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, ni sus disposiciones de desarrollo, estableciendo también que tal disposición derogatoria es aplicable, con carácter retroactivo, a todas las instalaciones ubicadas en su territorio sometidas a autorización o licencia ambiental”*. El Alto Tribunal, en su fundamentación de derecho recuerda que: *“ejecución viene proclamada como un derecho fundamental de la persona por el artículo 24.1 de la Constitución y como un deber inexcusable de los poderes públicos en el artículo 118 de esta misma Constitución, recogidos, en cuanto a esta jurisdicción se refiere, por el artículo 103 de la propia Ley Jurisdiccional”*.

(rec.500/2008)⁵³, que retira la aplicación del referido plazo, debiendo primar en todo caso la aplicación de la resolución que ordena la demolición.

Pero si el obligado no procede a cumplir, de forma voluntaria, con el contenido de la sentencia, es objeto de debate el plazo del que posee la Administración para practicar la ejecución forzosa. De acuerdo a la síntesis que recoge HERNÁNDEZ JIMÉNEZ⁵⁴, siendo muy relevante dado que una vez finalizado el debatido plazo, la edificación se consolida por finalización del derecho de la Administración para la ejecución subsidiaria. El problema reside en la concreción temporal de ese tiempo: una primera corriente jurisprudencial opta por hacerlo coincidir con el ejercicio de la acción de protección de la legalidad urbanística, conforme a nuestra normativa autonómica, cuatro años; otra opción reside en acogerse al plazo de prescripción de cinco años para las acciones personales de acuerdo al artículo 1964.2 del Código Civil⁵⁵ y la tercera, referida al plazo de caducidad de la acción ejecutiva, siendo de cinco años conforme al artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La doctrina es controvertida en este sentido.

En definitiva, vemos que el cumplimiento íntegro del contenido de la sentencia no resulta baladí, como ocurrió en el asunto dirimido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 90172/2014 de 30 septiembre (JUR\2014\277383). Se interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2011, dimanante de los autos de Pieza Separada de Ejecución nº 108/10 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Oviedo. El asunto no tuvo mayor debate y en apelación simplemente se recogieron las prescripciones técnicas de la instancia según las cuales no podía ser legalizable la obra. El Sala desestimó el recurso confirmando la sentencia de instancia.

⁵³ Así lo expone en su Fundamento de Derecho segundo: *“En conclusión, el breve plazo de 5 años del art. 518 I (LEC) no es de aplicación supletoria en una jurisdicción en que no sólo está en juego el interés del ejecutante, sino primordialmente el cumplimiento pleno del art. 118 y 103 de la Constitución, lo que queda demostrado con el hecho de que la ejecución se inicie de oficio (art. 104.1º LRJCA) de modo que sólo ante la falta de cumplimiento voluntario por parte de la Administración condenada, se permite al interesado promover el debido cumplimiento”*.

⁵⁴ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “La restauración del orden jurídico perturbado: prescripción de su ejecución forzosa”, *Práctica Urbanística*, La Ley 4525/2015, pp. 2-4.

⁵⁵ Plazo modificado recientemente por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Su predecesora fijaba un plazo de quince años de prescripción, por lo que se establecía una amplia diferenciación entre las normativas aplicables. Sin embargo, en la actualidad estamos hablando de una escasa diferenciación de un año.

4.1 EL EQUILIBRIO ENTRE LA NORMA Y EL CASO CONCRETO. BREVE REFERENCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Conforme al artículo 84.2 LBRL, la actividad de intervención se ajustará a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual. Sin rango legal, dispone el artículo 6 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, los actos de intervención serán congruentes con los motivos y fines que los justifiquen. Si existieren varios medios posibles, se optará por el menos restrictivo de la libertad individual. Lo que exponen ambos es la necesidad de adecuar los medios de intervención al caso en concreto que se está analizando.

En este sentido, la doctrina del Tribunal Supremo de la última década del siglo XX, estableció que en todos los supuestos detallados anteriormente, donde se resuelva proceder a restaurar la legalidad urbanística, las medidas tendentes a la misma deben en todo caso adaptarse al asunto concreto y ponderando su adecuación con la finalidad de interés público que se persigue, no extendiéndose más allá conforme a los principios de proporcionalidad y congruencia, debiendo operar en los supuestos en los que el ordenamiento jurídico faculta a la elección entre varios medios utilizables. También lo hace, ya con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resultare inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de 18 febrero 1992 (RJ 1992\2904). Será el interesado quien sufrague la medida impuesta dentro del plazo de ejecución que en este epígrafe se señaló. De no proceder a ello, se impondrán medidas de ejecución forzosa, por ejemplo, multas coercitivas o cualesquiera otras recogidas dentro del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, PAYÁ GASENT⁵⁶, sintetiza el principio de proporcionalidad de acuerdo a las siguientes conclusiones: la entidad del objeto de infracción y su incidencia sobre el bien jurídico protegido; el estado de la construcción y el coste que supondría la demolición del elemento objeto de infracción; el papel de la Administración, no solo deben aplicar medidas tendentes a mantener y restaurar la legalidad urbanística, sino que tienen que realizar la labor de vigilancia adecuada con el fin de evitar consolidaciones de

⁵⁶ PAYÁ GASENT, "La Demolición en las Infracciones Urbanísticas: Aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad", RDU n.º 99, julio-agosto-septiembre 1986, pp. 77 y ss; *Apud.* VALDÉS CAO, J., *Derecho Urbanístico del Principado de Asturias*, El Consultor, Asturias, 2003, p. 892.

las construcciones y la existencia de terceros adquirentes de buena fe, pues agrava el daño producido por la demolición.

Sin embargo, cada vez existen más reticencias hacia la preferencia en la aplicación del principio de proporcionalidad y la balanza se inclina a favor de la restauración de la legalidad urbanística, especialmente en los casos de contradicción del planeamiento, sobre esta línea se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 (RJ/2000/6972) y la de 2 de octubre de 2002 (RJ/2002/8858).

Encontramos un buen ejemplo de este cambio de tendencia jurisprudencial en el recurso de apelación resuelto por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 402/2015 de 25 mayo (JUR\2015\238342), donde la parte apelante recurría el auto de fecha 26 de enero de 2015, dimanante de los autos de Ejecución de Títulos Judiciales nº 17/14, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Gijón, que ordenaba la ejecución de la demolición del deslinde realizado en una finca del concejo de Villaviciosa, entendiéndose los recurrentes que solo excedía del planeamiento una parte y no todo el cercado. Para resolver, la Sala recuerda que el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y cita jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional (sentencias 32/1982, de 7 de junio y 37/2007, de 12 de febrero, entre otras). Además de cumplirla, la forma de proceder no puede desviarse de los términos en los que la ejecución fue dictada (sentencia del Tribunal Supremo 31/2009, de 4 de marzo). Como no podía ser de otro modo, el recurso es desestimado.

5. COMENTARIO SOBRE ASUNTOS REALES

5.1 LA PROBLEMÁTICA CON LA MODIFICACIÓN DEL PLANEAMIENTO

La importancia del PGOU es sustancial, pudiendo llegar a producir situaciones, a nuestro parecer inverosímiles, como ocurre en el caso analizado en el despacho, respecto a una edificación realizada en el término municipal de Castropol, sobre suelo urbano, en principio consolidado (sin propósito de entrar en más puntualizaciones sobre la tipología de suelo, debemos precisar que se entiende por este como el preparado para la edificación) desde 1984, donde el planeamiento del año 2003 incorpora el citado espacio como urbano no consolidado (sobre el que a priori es más complicado proceder a construir porque falta incluir ciertas operaciones para proceder a la construcción sobre él), olvidándose de la anterior precisión y recuperando el cariz de suelo urbano consolidado en el PGOU de 2005.

Los vecinos (a continuación los denunciadores) de los perjudicados, son los que impugnan la licencia ante el Ayuntamiento de Castropol, por lo que este comienza a realizar las funciones de inspección y control de la legalidad urbanística en base a una contradicción del Planeamiento del municipio, que por el año 2003 cataloga el suelo sobre el que se erige la vivienda como urbano no consolidado.

A los propietarios de la finca litigiosa se les había concedido la licencia en septiembre de 2003, durante la tramitación del PGOU de 2005 (momento en el que se encontraba suspendida la concesión de licencias⁵⁷), en el instante en la que se la concedieron estaba vigente la ordenación del año 2003. La licencia concedida se ajustaba al nuevo planeamiento⁵⁸ cuya elaboración estaba en curso, pero no a la aplicable en el momento de la solicitud. Con lo que el citado documento fue impugnado por los denunciadores iniciándose las actividades inspectoras y el posterior procedimiento de legalidad urbanística. Los juzgados de lo contencioso administrativo anulan la licencia por sentencia del año 2005, ordenando la demolición, la argumentación de la resolución se basó en la concesión de la licencia durante un periodo en el que no era posible otorgarlas al encontrarse en tramitación un nuevo PGOU y la calificación del suelo vigente como urbano no consolidado. Así el propietario perjudicado

⁵⁷ Artículo 77 TROTU: Suspensión del otorgamiento de licencias TROTU; “1. Los Ayuntamientos podrán acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, edificación y demolición en áreas concretas y, en su caso, para usos determinados, con el fin de estudiar la formulación o reforma de Planes Generales de Ordenación, Planes Parciales, Planes Especiales o Estudios de Detalle. Dicho acuerdo deberá publicarse en el BOLETÍN OFICIAL del Principado de Asturias, y, al menos, en uno de los diarios de mayor difusión en la Comunidad Autónoma”.

⁵⁸ Cabe traer a colación, aquí, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de fecha 5 julio 2013 (rec. 2590/2010 Id Cendoj: 28079130052013100244): “En definitiva, son las obras las que deben acomodarse a las previsiones de ordenación urbanística, no resultando admisible una preterición de éstas últimas forzada por la realización de obras sin licencia ni autorización, y sin que la decisión del expediente de protección de la legalidad urbanística pueda hacerse depender de hipotéticos cambios futuros de planeamiento ajustados a los intereses de la parte actora” .

presenta recurso ante el Tribunal Superior de Justicia contra la sentencia de instancia, argumentando la condición de suelo urbano consolidado desde el año 1984, sin embargo es desestimado por sentencia del año 2007, confirmando la recurrida.

En el año 2009, no pudiendo llevar a cabo la legalización, el denunciante solicita la ejecución de la sentencia y el derribo de la vivienda, a pesar de que se estaba tramitando recurso de casación. Pues bien, en el año 2012 la citada parte vuelve a solicitar la ejecución, por segunda vez. Lo curioso es que esta segunda se resuelve mediante auto que deniega la demolición e insta la legalización de la licencia del particular.

De forma paralela, en el año 2004, con intención de subsanar lo que parecía ser un error mecanográfico de nomenclatura de suelo recogido en el PGOU del año 2003, el Alcalde de Castropol dirige escrito a la CUOTA en apoyo a la rectificación de la confusión. Dicha actuación del Regidor es ratificada por el Pleno. En el año 2006 esta Comisión aprueba el Texto Refundido del PGOU aclarando los términos.

Su aprobación fue recurrida a instancia de parte ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias donde resuelve en el año 2009, que el Ayuntamiento de Castropol introduce modificaciones que excedían de lo estipulado por el Órgano autonómico, quien las acepta, y aunque la decisión del Alcalde fuera ratificada por el Pleno, es nula la modificación del suelo introducida en el Texto Refundido del PGOU, por considerarse realizada al margen de toda legalidad material y procedimental.

En la mencionada resolución (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 618/2009, de 3 de abril), se recoge que la tesis jurisprudencialmente dominante aboga por la diversidad de intereses presentes, compartiendo competencias los municipios y las Comunidades Autónomas (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo y 2 de octubre, entre otras). Por un lado está la aprobación provisional por parte del municipio a la que le sigue la definitiva de la Administración autonómica. Así, la jurisprudencia distingue entre aspectos discrecionales⁵⁹ y reglados del plan y, a su vez, dentro de ellos, dependiendo de si únicamente

⁵⁹ En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 185/2014 de 10 marzo (JUR\2014\91186), en la que se refiere a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el margen de discrecionalidad del planeador. En este supuesto, el recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento ordinario, contra la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio por la comisión ejecutiva de la comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del principado de Asturias en su sesión de fecha 21 de mayo de 2012, entendiendo la parte recurrente que la Administración había procedido con arbitrariedad a hora de calificar el suelo. Pues bien, en este aspecto el Tribunal Supremo dispuso: *“ha reconocido un amplio margen de discrecionalidad al planeador a la hora de elaborar el planeamiento urbanístico, eligiendo el modelo más óptimo entre los distintos posibles, y diseñando la ciudad y su crecimiento de acuerdo con las pautas y objetivos por él fijados. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 1990 es un claro ejemplo de ese reconocimiento, que también se encuentra en la reciente sentencia de esta Sala de fecha 6 de febrero de 2013, dictada en el PO 1451/11”*. Lo que se interrelaciona con el *“ius variandi”*, pues es la Administración la que debe elegir una

se ven afectos intereses locales o supramunicipales. Los aspectos reglados los controla plenamente la comunidad autónoma y los discrecionales, dependiendo de si afectan a materias de interés estrictamente local, en este caso no podrá ser objeto de revisión alguna de mera oportunidad; o que afecten a intereses supralocales, donde participarán controles de legalidad e interdicción de la arbitrariedad, además de los de oportunidad.

Contra la misma se interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo por el perjudicado, alegando indefensión⁶⁰ al no ser emplazado desde el inicio, privándole del derecho a intervenir en el proceso desde el comienzo, solicitando la nulidad de lo acordado. El motivo único es desestimado por sentencia del año 2012.

Cuando se estaba tramitando, como hemos referido, se solicita ejecución, la cual se suspende hasta la su resolución. Tras ella, se vuelve a solicitar, procediéndose a cumplir la primera sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo, por lo que finalmente se procede a la demolición.

En conclusión, a nuestro modo de ver, el detonante en este supuesto fue la falta de rigor a la hora de expedir la licencia, pudiendo desconocer el particular si el sistema de expedición está suspenso o, en ocasiones, si esta no se ajusta al contenido del Plan vigente, lo cual, desde una perspectiva estrictamente jurídica no es relevante dado que el cumplimiento de la normativa vigente, siempre que se garantice la defensa, primará sobre el conocimiento del interesado de la misma. El ejemplo expuesto en estas líneas cuenta con una amplia casuística.

Además, con la demolición se produjo el pleno cumplimiento de la resolución judicial dando cumplimiento al derecho de tutela judicial efectiva y con ello se restauró la legalidad urbanística. Vemos aquí de nuevo, los límites en la aplicación del principio de proporcionalidad que se analizó en el epígrafe precedente y la inclinación mayoritaria al cumplimiento efectivo.

opción legítima entre las posibles pudiendo modificarse. Como límites, recoge la sentencia: *“Sin embargo, hemos de decir que la existencia de una potestad discrecional, en este caso, de elaboración del planeamiento, no puede nunca situarnos en un decisionismo irracional y caprichoso. Efectivamente el planeador, en un escenario sostenido por el propio de legalidad, pieza angular de un Estado de Derecho, debe activar sus potestades, incluidas las discrecionales, evitando cualquier atisbo de arbitrariedad y de irracionalidad. El art. 9.3 de la Constitución es claro al respecto. Esa decisión discrecional está por tanto claramente sometida a límites, límites intrínsecos en ejercicio de una potestad pública por parte de una Administración Pública que actúa sobre el pedestal del principio de legalidad y de la vinculación positiva al Derecho (...) la interdicción de la arbitrariedad; El artículo 54 de la Ley 30/92, del RJAP y PAC, establece con carácter general la obligación de motivar los actos administrativos que impliquen el ejercicio de potestades discrecionales; no puede alterar los hechos determinantes, invirtiéndolos o desfigurándolos, aunque tenga un amplio margen para su valoración; la necesaria ausencia de infracción de los principios generales del Derecho y la participación ciudadana, como manifestación de una democracia participativa”*. Así, resuelve la sentencia desestimando el recurso, al no quedar demostrada la infracción del principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

⁶⁰ Vid. p. 31, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 318/2015 de 30 abril (JUR/2015\129266).

5.2 LOS ARGUMENTOS PROCESALES COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DEL PROPIETARIO

En mayo de 2012 el Ayuntamiento de Avilés inicia una inspección sobre el cierre de una finca. No es hasta febrero de 2013 cuando se requiere al propietario para que proceda a restaurar la legalidad urbanística, solicitando la demolición, en base a un informe de los servicios municipales, donde se indicaba que el zócalo sobre el que se cimentaba la valla era ligeramente más ancho que lo permitido en el PGOU de Avilés.

Contra esa resolución, se interpone recurso de reposición donde se presenta como prueba las testificales de los vecinos, quienes exponen que la fecha de finalización de la construcción del cercado es el año 2007. A este respecto, la respuesta del Ayuntamiento fue la siguiente: *“las declaraciones testificales de los vecinos de la zona acerca de la fecha de conclusión de las obras de cierre de la finca han de considerarse como un medio de prueba documental a valorar conforme a las reglas de la sana crítica junto con el resto de prueba que al respecto se puedan obtener, entre las que se cuentan los informes y dictámenes que puedan emitirlos técnicos municipales, los cuales prevalecen frente a los aportados a instancia de parte. La primera noticia que se tiene de la existencia del cierre efectuado por el Sr. Propietario se debe a la inspección hecha en mayo de 2012, en el transcurso de la cual se tomaron varias fotografías en las que se ven el cierre y su zócalo. En las referidas fotografías se pueden apreciar indicios de los cuales se desprende que el cierre es de reciente construcción...”*.

Tras la resolución del recurso, el propietario halló acta de notoriedad de enero de 2008, la cual fue expedida por otros motivos, pero sirvió para acreditar que en esa fecha ya había concluido la construcción del cercado.

Así, interesa por la defensa letrada, en nombre del propietario, escrito de revocación de los actos de gravamen tal y como faculta el artículo 105 LRJPAC⁶¹. No obteniendo respuesta, con todos los argumentos expuestos, se presenta recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo, contra la resolución del recurso de reposición, donde se detalla todo lo anterior.

Finalmente, a la luz de todo lo mencionado, El Ayuntamiento revoca el acto reconociendo la consolidación del vallado de la finca, por lo que se desiste del procedimiento en vía contencioso-administrativa.

⁶¹ Artículo 105 LRJPAC. Revocación de actos y rectificación de errores: *“1. Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

En definitiva, como ya se ha expuesto, el plazo de caducidad⁶² comienza a contar desde que la obra litigiosa finaliza, es decir, cuando comienza a servir para el uso convenido sin necesidad de actividad posterior. En este caso la prueba resultó determinante y se pudo constatar el lapso de los cuatros años, sin poder aplicar, como pretendía el Ayuntamiento, a nuestro modo de ver, una interpretación tan extensa de la norma en el sentido de comenzar el cómputo cuando la Administración tiene constancia de la construcción.

⁶² *Vid.* p. 17, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90185/2014 de 14 octubre (JUR\2014\296963).

6. CONCLUSIONES

I. Como hemos expuesto, el detallado reparto competencial que nuestra Constitución realiza, dando lugar a una orquestación de normas desde la estatal, prácticamente vacía de contenido en lo que se refiere a la legalidad urbanística y a una extensa normativa dentro de cada Comunidad Autónoma, aplicable al territorio de la que emana, por lo que este Trabajo se ha centrado en el análisis de la normativa del Principado de Asturias. La pluralidad de legislaciones autonómicas hace que se deba prestar especial atención al mantenimiento de un equilibrio entre las posiciones regionales, dado que lo contrario podría producir desigualdades. A todo ello se suma la gran importancia del papel de las entidades locales, quienes realizan los Planes Generales de Ordenación Urbana, lo que aún desgrana en mayor medida la regulación del suelo, distinta en cada municipio, dado que en su mayoría cuentan con su propio planeamiento. Por ello, a nuestro modo de ver el ámbito legislativo es sumamente complejo y atomizado, aunque el reparto competencial está pacificado por las resoluciones del Tribunal Constitucional.

II. Centrándonos en la legislación del Principado de Asturias, el TROTU, constituye la norma de cabecera, desarrollado posteriormente por el ROTU que, en nuestra opinión, adolece de duplicidad y reiteración, en lo que se refiere al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, aunque matizando prescripciones técnicas. Por lo demás, el TROTU, nos parece una norma completa que da una respuesta segura a las distintas incidencias que puedan acontecer en el procedimiento. Queremos destacar la disposición de su articulado ordenada según la edificación esté en ejecución o finalizada; la importancia y utilidad de la medida cautelar de suspensión, garante de la seguridad jurídica tanto para la Administración como para terceros perjudicados y como hemos podido observar, norma muy utilizada en la práctica urbanística.

Cuestión curiosa que quizás no tiene una respuesta cerrada es la interpretación jurisprudencia "*contra legem*" sobre los efectos del silencio, ya que la regla general del ROTU (y de la LRJPAC) otorga efectos positivos al silencio como resultado de la solicitud de licencia municipal. Estamos en este punto más de acuerdo con interpretación jurisprudencial tendente a la interpretación restrictiva del silencio estimatorio en la concesión de licencias, quizás sería más adecuado: por un lado remarcar aquí la obligación de resolver de la Administración, tan importante y por desgracia muchas veces olvidada y de otra parte, aunque en relación con lo anterior, de lo contrario el particular podría arrogarse al contenido de una licencia que no sabemos si es plenamente apta y que puede desencadenar el inicio de un expediente, con lo que estamos de nuevo aumentando la litigiosidad y creando un procedimiento probablemente, que vaya a tener un largo recorrido.

También es importante reseñar aquí el citado plazo de cuatro años por el que una construcción deviene inatacable, muy criticado por parte de la doctrina, pero que sin embargo a nosotros nos resulta esencial, puesto que, como ya hemos comentado, aporta seguridad jurídica al particular de buena fe y es un plazo más que razonable para que la entidad local cumpla con su labor inspectora. Entendemos que la ausencia de plazo incluiría una falta de capacidad, de medios de la Administración para cumplir con su labor de control.

III. El interés de la materia analizada es manifiesto, basta con recordar la amplia casuística que hemos podido analizar a través de la jurisprudencia menor. Como aspecto negativo hemos observado que desde que se inicia el expediente hasta su finalización sucede un lapso de tiempo excesivo, el asunto de recortar tiempos y evitar procedimientos tan dilatados no parece sencillo. Quizás lo más interesante sería intensificar las medidas de control previas para prevenir el inicio del expediente e impulsar y facilitar los medios de obtención de licencia (ya que muchas veces su ausencia o irregularidad desencadenan el inicio del expediente) por medios telemáticos⁶³.

IV. Como punto fuerte de la Norma autonómica, el ya citado TROTU, se encuentra, en nuestra opinión, el desarrollo del sistema de infracciones y sanciones urbanísticas, bien diferenciadas, a nuestro modo de ver, de los medios para la restauración de la legalidad urbanística ya que el grupo de sanciones se encuentra correctamente redactado tanto por la conducta que las provoca recogida en el TROTU como por la competencia para conocimiento y resolución, también diseñada en el mismo texto. Es muy importante aquí, como reseñó Baño León y hemos recogido en este Trabajo la adecuada diferenciación entre la sanción administrativa y el tipo penal, debiendo este último constituir la última ratio, la vía a aplicar cuando la conducta se encuentre dentro del articulado recogido en el Código Penal.

V. Dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque también en la vía administrativa, hemos podido observar la capacidad de defensa del particular interesado, tratándose de un procedimiento, como no podría ser de otro modo, donde la contradicción está garantizada. Asunto importante a reseñar aquí, la relevancia de dar cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva, lo que en muchas ocasiones transcurre por la demolición de la construcción y como hemos expuesto colisionaba, en ocasiones, con la aplicación de la proporcionalidad. Nos parece que queda margen para el debate en este aspecto, sin poder sentar una opinión clara, deberemos atender al caso concreto que se esté conociendo.

VI. En cuanto a la intervención letrada, como ya conocemos, solo es preceptiva en las actuaciones ante orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Creemos, que es

⁶³ A título de ejemplo, el Ayuntamiento de Gijón faculta a su solicitud por esta vía, mientras que su homólogo ovetense solo recoge el sistema de presentación *online* para obras menores.

recomendable y aconsejable acudir al asesoramiento de expertos para que nos asesoren sobre una materia compleja como es el Derecho Administrativo, tanto por el aspecto procesal, los plazos principalmente, como por el prolijo contenido sustantivo.

VII. En definitiva, como propuestas de mejora, creemos que es interesante mantener la estructura de la Norma asturiana, bastante completa; que las entidades locales y administraciones implicadas actúen con el mayor celo y diligencia durante todo el procedimiento y particularmente a la hora de resolver sobre la concesión de la licencia, no siendo un asunto menor, pues creemos que los avances más importantes pasan por mejorar los medios de control previo al inicio del expediente. Esto significa incentivar un papel activo de la entidad local que cumpla con su obligación de resolución expresa y ligado a ello, facilitar la concesión de licencias por medios telemáticos lo que implicaría un gran ahorro de tiempo para el solicitante pero también para las entidades locales al ver menos congestionadas sus sedes físicas.

Con todo ello evitaríamos el inicio de dilatados procedimientos que sin duda no traen beneficio alguno para el particular, ni para otros interesados (como pueden ser los vecinos) y tampoco para la propia Administración.

7. BIBLIOGRAFÍA

- DOCTRINA

BAÑO LEÓN, J.M., “Crimen y ladrillo: la tortuosa relación entre derecho penal y derecho urbanístico”, *Práctica Urbanística*, Nº 134, Sección Estudios, Mayo 2015, La Ley 3885/2015.

BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 2001.

CORCHERO, M. y SÁNCHEZ PÉREZ, L., “La disciplina urbanística: ámbitos y técnicas de actuación”, *Práctica Urbanística*, Nº 135, Sección Estudios, La Ley 4960/2015.

FERNÁNDEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 2014, recuperado desde; <https://proview.thomsonreuters.com/login.html>

FERNÁNDEZ GARCÍA J.F. y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ F.J., *Manual de Derecho Urbanístico del Principado de Asturias*, La Ley, Madrid, 2008.

GARCÍA VALDERREY, M.A., “Procedimiento para la suspensión de obras de ejecución ejecutadas sin autorización, contraviniendo la autorización, compatibles o incompatibles con el planeamiento”, *Práctica Urbanística*, Nº 134, Sección Práctica Profesional, La Ley 3889/2015, Mayo 2015.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H., “Discrecionalidad de la Administración en la potestad de planeamiento. Importancia de la prueba para acreditar una decisión como arbitraria. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de octubre de 2014, recurso 61/2011 (LA LEY 172853/2014)”, *Práctica Urbanística*, Nº 133, Sección El urbanismo en el estrado, La Ley 1397/2015.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “La restauración del orden jurídico perturbado: prescripción de su ejecución forzosa”, *Práctica Urbanística*, La Ley 4525/2015.

PARADA, R., *Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

PAYÁ GASENT, “La Demolición en las Infracciones Urbanísticas: Aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad”, *RDU* n.º 99, julio-agosto-septiembre 1986; Apud. VALDÉS CAO, J., “Derecho Urbanístico del Principado de Asturias”, *El Consultor*, Asturias, 2003.

POZUELO PÉREZ, L., “La delincuencia urbanística”, en POZUELO PÉREZ, L. (Coord.), *Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006.

SOLOZ, E., “La ordenación del territorio y el urbanismo: El delito del artículo 319 del Código Penal”, *La Ley Penal*, Nº 116, Sección Estudios, Septiembre-October 2015, La Ley 5619/2015.

- JURISPRUDENCIA

Buscador de jurisprudencia Aranzadi, recuperado desde <https://www.aranzadidigital.es/>: sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1990 (Ar. 6565); sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1990 (Ar. 8128); sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) del Tribunal Supremo, de 18 febrero 1992 (RJ 1992\2904); sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1995 (Ar. 2904); sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 14 marzo 1995 (RJ\1995\2087); sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 1995 (Ar. 7702); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 770/1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 9 de diciembre (RJCA 1998\4705); sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2000 (RJ/2000/6972); sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2002 (RJ/2002/8858); sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) núm. 27/2009 de 5 febrero, ARP\2009\732); sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) núm. 81/2013 de 19 febrero JUR\2013\132029); sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) núm. 253/2013 de 7 junio, JUR\2013\252311); sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 185/2014 de 10 marzo (JUR\2014\91186); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90053/2014 de 10 marzo (JUR\2014\93593); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90064/2014 de 31 marzo (JUR\2014\124444); sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90185/2014 de 14 octubre (JUR\2014\296963); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 90172/2014 de 30 septiembre (JUR\2014\277383); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90231/2014 de 15 diciembre (JUR\2015\16298); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 90233/2014 de 29 diciembre (JUR\2015\16666); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 52/2015 de 28 enero (JUR\2015\45004); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 123/2015 de 23 febrero (JUR\2015\68009); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 173/2015 de 9 marzo (JUR\2015\81885); sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 222/2015 de 30 marzo (JUR\2015\155564); sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 318/2015 de 30 abril (JUR\2015\129266); sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 402/2015 de 25 mayo (JUR\2015\238342) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) sentencia de 23 septiembre 2015 (RJ\2015\4539).

Buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ), recuperado desde <http://www.poderjudicial.es/search/>: sentencia 2701/2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª del Tribunal Supremo de 29 de Abril (rec. 4089/2007, Id Cendoj: 28079130052009100215); sentencia 11/2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo, de 14 de enero (rec. 6578/2005, Id Cendoj: 28079130052010100005); sentencia 7038/2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre (rec.500/2008, Id Cendoj: 28079130052010100523); sentencia 6182/2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo, de fecha 29 de septiembre (rec. 2488/2008, Id Cendoj: 28079130052011100537); sentencia 3847/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo, de 5 julio (rec. 2590/2010, Id Cendoj: 28079130052013100244); sentencia 2549/2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª tribunal Supremo, en sentencia de 17 de junio de 2014 (rec. 2217/2012, Id Cendoj: 28079130052014100172); sentencia 5590/2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo, de fecha 18 diciembre 2014 (rec. 3326/2012 Id Cendoj: 28079130052014100392);

Buscador de jurisprudencia Constitucional, recuperado desde <http://hj.tribunalconstitucional.es/>: sentencia 84/1982, de 23 de diciembre (BOE Núm. 13 15/01/1983); sentencia 83/1984, de 24 de julio (BOE Núm. 203 24/08/1984); sentencia 170/1989, de 19 de octubre (BOE Núm. 267 07/11/1989); sentencia 61/1997, de 20 de marzo (BOE Núm. 99 25/04/1997); sentencia 159/2001, de 5 de julio de 2001 (BOE Núm. 178 26/07/2001); sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de enero (BOE Núm. 49 26/02/2009) y sentencia del Tribunal Constitucional 149/2009 de 17 de junio (BOE Núm. 172 17/07/2009).

Buscador de jurisprudencia La Ley, recuperado desde <https://laleydigital.laley.es/Content/Inicio.aspx>: sentencia del Tribunal Supremo 529/2012, de 21 de junio (LA LEY 91097/2012); sentencia del Tribunal Supremo 901/2012 de 22 de noviembre (LA LEY 184604/2012) y sentencia del Tribunal Supremo 676/2014, de 15 de octubre (LA LEY 152554/2014).

- LEGISLACIÓN

Boletín Oficial del Estado (BOE), recuperado desde <https://www.boe.es>: Constitución Española, de 29 de diciembre; Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el

Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; Ley Orgánica 7/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial; Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora y Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA), recuperado desde <https://www.asturias.es/bopa/>: Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo; Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias.

- OTROS MATERIALES

VIÚDEZ, J., (2013), *Todo menos la demolición*, recuperado desde: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/09/21/actualidad/1379794630_335439.html