

ASPECTOS DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN SEDE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Antonio Iglesias Martín

Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Granada. Letrado del Consejo Consultivo de Andalucía en excedencia. Doctor en Derecho.

**ASPECTOS DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN SEDE
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:**

1º.- Instrucción del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada. Independencia con el procedimiento sancionador.

2º.- Multas correctivas: 181.4, 182.4 (47.3.a) del Reglamento) y 184.1 de la LOUA.

3º.- Caducidad y prescripción.

4º.- Clasificación y graduación de la infracción: problemas de tipicidad y control de la discrecionalidad. Principio de proporcionalidad.

ASPECTOS DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN SEDE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:

1º.- Instrucción conjunta del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada. Independencia con el procedimiento sancionador.

El artículo 186 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), relativo al requerimiento de legalización y procedimiento sancionador, establece lo siguiente:

“1. La apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística definida en esta Ley dará lugar a la incoación, instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de éste.

*2. El procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada **se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste.**”*

Por su parte, el artículo 187, relativo a la imposición de la sanción y reposición de la realidad física alterada, establece que si en el momento de formularse la propuesta de resolución en el procedimiento sancionador aun no hubiera recaído resolución en el de la legalización, se deberá hacer constar expresamente la pendencia de la adopción de las medidas procedentes para el pleno restablecimiento del orden jurídico infringido, y por tanto, en su caso, para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

Nótese que en los preceptos de aplicación se hace referencia a principios de actuación (“...pero de forma coordinada” refiere el art. 186.2 de la LOUA) relacionados con el principio de eficacia, siendo ello un principio rector de la actuación administrativa a tenor de los arts. 103 de la Constitución, 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, y 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Es decir la Ley opta por una estrecha interconexión entre procedimiento de legalización y procedimiento sancionador, siendo claro que es una obligación legal que se impone a la propia Administración dentro del procedimiento formalizado que la LOUA establece al respecto

2º.- Multas correctivas: 181.4, 182.4 (47.3.a) del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo) y 184.1 de la LOUA:

La LOUA, con relación al restablecimiento del orden jurídico perturbado, en su art. 182.4 señala lo siguiente:

“Si transcurrido el plazo concedido al efecto, no se hubiera procedido aun a instar la legalización, procederá la imposición de sucesivas multas

coercitivas por periodos mínimos de un mes y cuantía, en cada ocasión, del 10 % del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, 600 euros. Ello sin perjuicio de lo regulado en el artículo siguiente.”

La anterior regulación es perfectamente compatible con el art. 99 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicho lo anterior, no se trata de examinar la legalidad de la orden cuyo incumplimiento se sanciona, sino la procedencia de la multa coercitiva ante el presunto incumplimiento; desde esta consideración, solo constituye causa que daría lugar a la estimación del recurso, bien que se hubiera acreditado el cumplimiento de la orden, bien que existiesen motivos de impugnación que afectasen a la propia cuantía de la multa o bien que existieran defectos procedimentales en orden a la advertencia del cumplimiento de dicha orden o de la notificación del apercibimiento de la multa en concreto.

Para que exista incumplimiento susceptible de coerción a través del sistema ideado en el artículo 182.4 y 184.1 de la ley 7/2002, es preciso que haya existido previo y puntual conocimiento de la obligación impuesta y de la advertencia de las consecuencias del mismo, siendo presupuesto legal de la multa coercitiva el conocimiento del alcance de la orden y de las consecuencias de su incumplimiento.

Lo anterior exige analizar el procedimiento formalizado en el art. 182 de la LOUA, en relación con los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento. Dicho precepto establece lo siguiente:

“Restablecimiento del orden jurídico perturbado.

1. El restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior, o que no estando ya en curso de ejecución se haya terminado sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente.

*2. Cuando las obras pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, al suspenderse el acto o el uso o, en el supuesto en que uno u otro estuviera terminado, al apreciarse la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en el apartado anterior, **se requerirá al interesado para que inste la legalización** en el plazo de dos meses, ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto, o proceda a ajustar las obras al título habilitante en el plazo previsto en el mismo.”*

Procedencia de la bonificación en los supuestos de los arts. 59.1, 50.4 y 79.1 del Reglamento.

3º.- Caducidad y prescripción: Conviene recordar que el art. 44.2 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación en el presente caso, establece lo siguiente:

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

... 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.”

Nótese que el art. 44.2 de la Ley, tras la modificación operada por la Ley 4/1999, amplía las garantías del ciudadano, señalando que el plazo máximo en el que juega el instituto de la caducidad afecta no sólo a la resolución, sino también a la práctica de la notificación.

En ese sentido conviene insistir en la redacción del art. 44 de la LRJAP-PAC, según el cual en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa producirá, en el caso de que la Administración ejercite potestades sancionadoras, la caducidad. La especificidad de esta norma al caso que nos ocupa, como es el ejercicio de potestades sancionadoras en el plazo legalmente previsto, y el tenor literal de la misma, que regula inequívocamente los efectos para el caso de que no se haya dictado y notificado la resolución expresa, no pueden ser ignorado en ningún caso.

En definitiva, al tratarse del ámbito de la potestad sancionadora, es la propia naturaleza del plazo la que impide igualmente que la notificación extemporánea pueda ser considerado una mera irregularidad no invalidante.

La cuestión estaría en determinar si el plazo de caducidad de **un año desde el acuerdo de iniciación del art. 196 de la LOUA** es aplicable a los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado, según el cual el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador será de un año a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de una actuación susceptible de producir efectos desfavorables, podría entenderse aplicable el instituto de la caducidad y **así lo recoge el art. 45.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

A este respecto debe tenerse en consideración la doctrina de la Sala del TSJA en Granada, que aplica con normalidad el instituto de la caducidad con los efectos previstos legalmente cuando se producen sus presupuestos. Así ocurre, por ejemplo, en la Sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil tres.

A lo anterior contribuye la Sentencia del TS de fecha 12 de junio de 2003, dictada en el recurso de interés nº 18/2002, que fija la siguiente doctrina: **“la declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, art. 42.2 de la Ley 30/1992, no extinguen la acción de la**

Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el art. 92.3 de la misma Ley.”

Efectivamente, declarada la caducidad de un expediente ello no es óbice para que la Administración pueda volver a iniciar otro expediente nuevo sobre aquellas infracciones que no estuviesen prescritas. Justamente es la nota distintiva que justifica el instituto de la caducidad y así se desprende del art. 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A mayor abundamiento, la Sentencia del TS de fecha 15 de diciembre de 2004, dictada en el recurso de interés de Ley nº 97/2002, fija la siguiente doctrina: *“el límite para el ejercicio de la potestad sancionadora y para la prescripción de las infracciones concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso”*.

En todo caso, conviene recordar que los plazos son una cuestión de orden público, directamente relacionada con el principio de seguridad jurídica consagrado en la parte dogmática de la Constitución Española (art. 9.3), cuya importancia está recogida a nivel legal en el art. 47 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en los siguientes términos: *“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos”*.

Según el principio de seguridad jurídica, no se puede mantener ininterrumpidamente en el tiempo, como una espada de Damocles, una situación de incertidumbre sobre un ciudadano en un procedimiento administrativo, porque ello afecta esencial y ontológicamente a la validez del mismo, máxime existiendo unos plazos que son de obligado cumplimiento.

El art. 283 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aplicable en Andalucía por la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, establecía un plazo de **prescripción** para las infracciones graves de cuatro años, sería indistinto de tratarse de suelo no urbanizable de especial protección. En ese sentido, el art. 185.2 de la LOUA, relativo al plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, señala que la limitación temporal del apartado anterior (entre las que están las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado) no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección.

Con relación a la **prescripción** de la acción de la Administración para actuar contra el actor, el art. 210 de la propia LOUA, relativo al inicio del cómputo de la prescripción de las infracciones y de las sanciones, señala lo siguiente:

1. El plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas comenzará a computarse desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, **desde aquél en que hubiera podido incoarse el procedimiento**. A este último efecto, se entenderá posible la incoación del procedimiento sancionador **desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y nunca antes de la completa terminación de los actos**.

En los supuestos de actos constitutivos de una infracción urbanística que se realicen al amparo de aprobación, licencia preceptiva u orden de ejecución, el plazo de prescripción empezará a computarse desde el momento de la anulación del título administrativo que los ampare.

2. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a computar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se imponga la sanción.

Por su parte, el art. 211, relativo a la prescripción de las infracciones y de las sanciones, establece:

“1. Las infracciones urbanísticas graves y muy graves prescriben a los cuatro años y las leves al año. Ello sin perjuicio de lo regulado en el artículo 185 para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

2. Las sanciones impuestas por faltas muy graves y graves prescriben a los tres años y las impuestas por faltas leves al año.”

A mayor abundamiento, la jurisprudencia del TS (sentencias de 8 de junio de 1996 –RJ 1996, 5939- de 26 de septiembre de 1988 –RJ 1988, 7262, de 19 de febrero de 1990 –RJ 1990, 1322, y de 14 de mayo de 1990 –RJ 1990, 4072), destaca que la carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración, sino el ciudadano que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras sin licencia y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del *dies a quo*, lo que determina que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad, sin que pueda hablarse en absoluto de la presunción de inocencia aplicable en el ámbito del derecho sancionador administrativo.

4º.- Clasificación y graduación de la infracción: problemas de tipicidad y control de la discrecionalidad. Principio de proporcionalidad.

El art. 208.3 de la LOUA establece lo siguiente:

“1. Las sanciones por la comisión de infracciones urbanísticas son las multas que para cada tipo específico se prevén en el Capítulo III de este mismo Título o, cuando la conducta infractora no sea objeto de tipificación específica, la establecida en el apartado 3 de este artículo para los tipos básicos descritos en el artículo 207 según la clase de infracción de que se trate, teniendo en cuenta, en ambos casos, las reglas establecidas para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y la aplicación de las sanciones.

2. Si el hecho constitutivo de una infracción pudiera ser legalizado por no ser disconforme con la ordenación urbanística, la sanción que corresponda según el apartado anterior se reducirá en un 75 % de su importe.

3. Sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior y salvo que la infracción constituya uno de los tipos específicos del Capítulo III de este Título, las infracciones urbanísticas serán sancionadas con las siguientes multas:

- a. Infracciones leves: multa desde 600 euros hasta 2.999 euros.
- b. Infracciones graves: multa desde 3.000 euros hasta 5.999 euros.
- c. Infracciones muy graves: multa desde 6.000 euros hasta 120.000 euros.”

Pues bien, en cuanto a las **circunstancias agravantes, atenuantes** o mixtas reguladas en los arts. 204 a 206 de la LOUA, se exige una motivación para imponer la sanción en el tramo medio superior.

En ese sentido, el art. 203 de la citada Ley establece que “*Cuando en el procedimiento se aprecie **alguna circunstancia agravante o atenuante** de las recogidas en los dos artículos siguientes, **la multa deberá imponerse por una cuantía de la mitad superior o inferior de la correspondiente escala, respectivamente, fijándose la misma en función de la ponderación de la incidencia de dichas circunstancias en la valoración global de la infracción**”.*

Con respecto a la vulneración del **principio de proporcionalidad**, teniendo en cuenta el art. 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, es necesario tener presente que éste ha sido recogido por la mejor jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en muy numerosas sentencias (ejemplarmente las SSTC 98/2000 y 186/2000). La propia Constitución, en sus artículos 103 y 106 ofrece fundamentos más que suficientes para calificar al principio de proporcionalidad como un principio institucional de la Administración. El citado principio consiste esencialmente en una “prohibición de exceso” por parte de la Administración, en una relación adecuada y no desproporcionada entre el fin perseguido por la acción administrativa y los instrumentos empleados para su alcance, en el hecho de que las restricciones han de ser estrictamente necesarias. En ese sentido, como ha sostenido doctrina autorizada, un ejercicio desproporcionado de las potestades administrativas representa un atentado grave a la regularidad del proceso de producción normativa que haría absolutamente inútil e ineficaz la tarea del legislador. El Derecho como ordenamiento para la justicia se vería frustrado inevitablemente si en la fase de concreción y aplicación de la norma la Administración incurre *de forma continuada en excesos o aplicaciones desproporcionadas*, adoptando medidas que no se adecuan al contenido de las potestades administrativas habilitantes y los fines predeterminados por el ordenamiento.

En efecto, el principio de proporcionalidad representa un límite sustancial de la actividad de la Administración, al requerir un proceso de conocimiento valorativo y de decisión en el que parecen implicados la situación de hecho, el contenido de la potestad y el fin de la misma. Representa dicho principio una escala de medibilidad, un punto de equilibrio y racionalidad necesario.

Por lo demás, según la sentencia del TS de 23 de octubre de 2002, la **demolición no atenta al principio de proporcionalidad por se la medida adecuada a la ilegalidad. Lo anterior es matizado por el art. 48.4 del Reglamento.**

Conviene recordar que en el moderno campo jurisdiccional (STS de 28 de noviembre 1966 y 30 de Mayo de 1975), se ha venido a considerar que el carácter reglado de la potestad sancionadora permite al Tribunal, en atención al control de proporcionalidad, no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta, sino la modificación o la reducción de su cuantía, teniéndose en cuenta los criterios del artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o del Procedimiento Administrativo Común, o los especialmente establecidos en el ordenamiento sectorial para el régimen sancionador correspondiente (STS de 23 de enero de 1989 y 3 de abril de 1990); se incide en sentencias de 26 de septiembre de 1990 y 11 de junio de 1992, que corresponde a la actividad jurisdiccional no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferibles de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.