



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., solicita mediante escrito de fecha 17 de enero pasado, y registro de entrada en Diputación el 7 de febrero de los corrientes, se emita Informe Jurídico por parte de este Departamento sobre el procedimiento a seguir en relación con el escrito de un vecino del municipio que solicita *"...una modificación puntual sobre licencia de obra para la construcción sita en... con vuelta..."* A tal fin se adjunta la siguiente documentación:

- Escrito de 14 de noviembre de 2005, con registro de entrada en el Ayuntamiento el 15 de noviembre de 2005, de D..., en representación de D^a..., por el que solicita al Ayuntamiento de...que se adopte *" una resolución por la que se acuerde conceder licencia de obra dejando sin efecto una anterior resolución por la que se paralizaba la obra"* y que *" por el exceso de edificabilidad, se acuerde o bien el pago correspondiente o la permuta de terrenos por su justo precio."*
- Escrito de 24 de febrero de 2003 de..., donde solicita al Ayuntamiento de..., que se proceda a la regularización de la obra en construcción, bien mediante la modificación de una ordenanza de las Normas Subsidiarias para adaptar las obras a la normativa urbanística vigente en el municipio, bien mediante la firma de un Convenio Urbanístico que permita garantizar la adecuación de la obra en construcción con el futuro P.O.M del municipio.
- Notificación de la Comisión de Gobierno de fecha 23 de marzo de 2003, desestimando la solicitud de 24 de febrero de 2003 e instando a la propiedad de la obra en construcción que adopte las medidas de seguridad necesarias para evitar posibles peligros derivados de la obra en construcción.

Con tales antecedentes, previa valoración de los datos aportados y en ausencia de cualquier otra información que pudiera resultar relevante a la hora de emitir una mejor opinión fundada sobre las cuestiones planteadas, se procede a emitir el siguiente:

INFORME

PRIMERO.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Antes de pasar a dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., conviene advertir, tras la lectura del contenido de la documentación remitida junto con el escrito de petición de informe, que:

1. La escasez de la documentación obrante en el expediente impide conocer con precisión los antecedentes que rodean a la cuestión planteada y así elaborar con mayor concreción un análisis jurídico.
2. Del escrito presentado por D... en representación de D^a..., además de no dilucidar la realidad fáctica y jurídica de los acontecimientos acaecidos, introduce conceptos contradictorios y utiliza una terminología confusa, desde un punto de vista jurídico, que obliga a realizar una interpretación lógica a la vista de los datos aportados.

En cualquier caso, del relato de fundamentos fácticos del escrito de 14 de noviembre de 2005, parece deducirse que en el año 1999, D^a..., comenzó la ejecución de una obra sita en C/... con vuelta en... del municipio de... El proyecto técnico de la obra se redactó, debido a un error de la arquitecta autora del mismo, sobre la base de una ordenanza de las Normas subsidiarias no aplicable a la construcción citada. El error cometido supone que la construcción realizada supere la edificabilidad permitida por las Normas Subsidiarias vigentes en el municipio, lo que motivó la paralización de las obras por el Ayuntamiento.

SEGUNDO.

En este sentido, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, pueden extraerse las siguientes consecuencias. En el supuesto de que la construcción no estuviera legitimada con la preceptiva licencia de obras, y a este respecto conviene recordar, que no se podrán adquirir por silencio administrativo derechos derivados de licencias en contra de la normativa urbanística¹, estaríamos ante lo que el artículo 177 del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, en adelante TRLOTAU, denomina actuaciones clandestinas, en cuyo caso se deberá

¹ **Artículos 242** del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido Ley Régimen Suelo y Ordenación Urbana y **162.1 párrafo segundo** del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



proceder a incoar el oportuno expediente de legalización de actuaciones clandestinas, previsto en el artículo 178 de la citada Ley.

Así, por parte de la Alcaldía deberá incoarse, el expediente de legalización e, igualmente, en su caso, el procedimiento sancionador por la infracción urbanística, que se tramitará separada y simultáneamente² y se procederá a emplazar al particular para que en el plazo de dos meses presente proyecto de legalización³ de la construcción ejecutada. La notificación de la incoación del expediente de legalización deberá incluir un plazo de audiencia al interesado para que alegue aquello que estime oportuno y se acompañará la información urbanística que deba tener en cuenta el propietario para la elaboración del proyecto.

La Administración Municipal, dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud de legalización determinará si el proyecto presentado por el particular se adapta a la normativa urbanística aplicable. En este caso y según lo dispuesto en el artículo 178.3 del TRLOTAU *“se seguirán los procedimientos y plazos previstos en la presente Ley para la realización de los actos de control que en cada caso sean aplicables.”*

En el supuesto de que el particular no presente proyecto de legalización o el mismo no se adapte a la normativa urbanística, la Administración ordenará la demolición del edificio sin más trámite.

Para finalizar el presente punto y en relación con la tramitación del expediente sancionador, conviene tener en cuenta la posibilidad de prescripción de las actuaciones clandestinas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la citada Ley.

TERCERO.

² **Artículo 183 y siguientes** del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística

³ **Artículo 178.2 segundo párrafo del TRLOTAU.**“...El proyecto de legalización deberá acompañar, los instrumentos de ordenación, proyectos técnicos y demás documentos precisos para la verificación del tipo de control urbanístico que sea aplicable en cada caso. En el proyecto se deberán incluir las operaciones de adaptación de la actuación a la ordenación urbanística y de reducción del impacto ambiental o cultural, si ello fuera procedente.”



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



En el supuesto de que la ejecución de la obra estuviera amparada en una licencia de obra otorgada por el Ayuntamiento de..., estaríamos ante una actuación ilegal previsto en el artículo 179 del TRLOTAU. En este caso, el particular podrá aportar las pruebas que justifiquen el otorgamiento por parte del Ayuntamiento de la licencia de obras en las que se sustentó jurídicamente la construcción ilegal. Por tanto, será necesario tramitar el procedimiento del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en aras a determinar si la licencia que amparaba tales obras es nula de pleno derecho.

Simultáneamente a lo expuesto en el párrafo anterior, deberá procederse a la incoación del procedimiento de legalización regulado en el artículo 178 con las peculiaridades que señala el artículo 179 del TRLOTAU⁴.

Así mismo es conveniente reseñar que el artículo 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones⁵ regula los supuestos indemnizatorios por otorgamiento de licencia ilegales anuladas.

CUARTO.

⁴ **Artículo 179.2. del TRLOTAU.** “Las actuaciones ilegales estarán sujetas al procedimiento de legalización regulado en el artículo anterior, con las siguientes peculiaridades:

a) El requerimiento de legalización implicará la simultánea apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

b) En ningún caso podrán legalizarse:

1) Las actuaciones ilegales realizadas en suelo rústico de protección, zonas verdes, espacios públicos o bienes de dominio público, servicio público o en bienes comunales.

2) Las realizadas en terrenos forestales protegidos o en espacios naturales, así como en terrenos rústicos que hayan perdido su masa arbórea en virtud de talas ilegales.”

⁵**Artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.** “Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.”



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



No obstante, a pesar de lo expuesto anteriormente, dado que parece que no se ha llevado a cabo la aprobación del P.O.M, el Ayuntamiento de... podrá instar la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de acuerdo con el procedimiento previsto en el TRLOTAU, teniendo en cuenta que la modificación de la ordenanza aplicable a la construcción no implicará la legalización automática de la misma⁶, requiriendo la tramitación y aprobación del expediente de legalización a que se refiere el artículo 178 de la mencionada ley y que ha sido objeto de análisis en el presente informe.

QUINTO.

Por último, con independencia de las actuaciones que finalmente lleve a cabo el Ayuntamiento, de acuerdo con lo expuesto en el presente informe, es conveniente advertir que el Ayuntamiento podrá adoptar en cualquier momento las medidas cautelares necesarias, tanto para garantizar el procedimiento de legalización aplicable, como para garantizar la seguridad de las personas.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 10 de Febrero de 2006

⁶ **Artículo 181 del TRLOTAU.**

“1. La innovación del planeamiento no implicará la legalización automática de las operaciones clandestinas o ilegales realizadas bajo un planeamiento anterior. La legalización de las actuaciones realizadas de forma clandestina requerirá la tramitación y aprobación del expediente al que se refiere el artículo 178 de esta Ley.

En ningún caso, la legalización podrá significar la vulneración de los principios, valores y bienes constitucionales proclamados en la presente Ley.

2. La Administración actuante podrá:

a) Exigir hasta un quince por ciento del precio total de las obras legalizadas o realizadas para la legalización de obras clandestinas o ilegales.

b) Dictar las correspondientes órdenes de ejecución respecto de las operaciones y obras precisas para la legalización de operaciones y actividades clandestinas o ilegales. Las órdenes de ejecución se regirán por lo previsto en el artículo 176.”