



ASUNTO: /

Expediente de legalización de obra en suelo no urbanizable

196/11

F

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento de XXXX, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

Con fecha 5 de julio de 2011, tiene entrada en la Oficialía Mayor, escrito del Ayuntamiento de XXXX, en el que expone *“Que en este Municipio, existen construcciones realizadas fuera del casco urbano en terreno rústico, naves y casas, llegando a formar en algunos parajes pequeños núcleos (10/12 viviendas), unas construcciones son recientes y otras tienen una antigüedad de unos 10 años. ¿Existe la posibilidad de legalización?”* mediante el que se solicita se emita informe *“sobre la situación en que se encuentran las viviendas y si existe la posibilidad de legalizar las construcciones.”*



II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (en adelante LSOTEX), modificada por la Ley 9/2010, de 18 de octubre, la Ley 12/2010, de 16 de noviembre y la Ley 9/2011, de 29 de marzo.
- Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (RDU).
- Ley 30/1992, de 26 de septiembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).
- Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Junta de Extremadura, aprobado por Decreto 9/1994, de 8 de febrero (RPSJEX).

III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 169.1 de la LSOTEX, *“Corresponde a los Municipios velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y de las normas y demás instrumentos que la complementan o desarrollan para cumplir las finalidades y promover los bienes jurídicos proclamados en los artículos 3 a 6, ambos inclusive.”*, añadiendo el apartado 2 del mismo precepto que *“El ejercicio de las potestades reguladas en este Título es inexcusable. A tal efecto, las autoridades y los funcionarios están obligados a iniciar y tramitar, en los plazos previstos en cada caso, los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades. El incumplimiento de este deber podrá dar lugar a responsabilidad disciplinaria.”* Las potestades reguladas en el Título V, que precisamente se abre



con el artículo 169, no son otras que las funciones de garantía y protección de la ordenación territorial y urbanística. Para ejercer ese control de la legalidad urbanística y territorial la ley dota de unos medios concretos: la inspección urbanística, la comunicación previa, la autorización y la licencia o los informes sustitutivos de cualquiera de éstas (artículo 171.1 de la LSOTEX). Debe destacarse que esa función inspectora está atribuida expresamente al Municipio prácticamente en exclusiva, por los artículos 169.5 y 189.1 de la LSOTEX, precepto que la concreta en los siguientes términos: *“La función de inspección de los actos, las operaciones y las actividades de transformación, utilización, aprovechamiento o uso del suelo corresponde a los Municipios dentro de su término municipal.”*, estableciendo el apartado 2 el ámbito material de la misma:

“

- a) *Vela por el cumplimiento de los fines, objetivos y bienes proclamados en los artículos 2 a 6 de esta Ley y las disposiciones e instrumentos que la desarrollan y complementan.*
- b) *Vigila e investiga los actos, las operaciones y las actividades que pudieran vulnerar la normativa señalada en el apartado anterior.*
- c) *Denuncia cuantas anomalías observe en la ejecución y aplicación de los instrumentos para la ordenación ambiental, territorial y urbanística.*
- d) *Informa y propone a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares, correctivas y sancionadoras que juzgue convenientes para la conservación ambiental y el cumplimiento de la ordenación territorial.*
- e) *Instruye los expedientes sancionadores que se le encomienden.*
- f) *Colabora con los Tribunales de Justicia y las Administraciones competentes en materia ambiental y de ordenación territorial y urbanística.*
- g) *Desempeña cuantas otras funciones asesoras, inspectoras y de control le sean encomendadas.”*

2º. En otro orden, el artículo 192 de la LSOTEX distingue, en relación con las obras, edificaciones, construcciones e instalaciones y demás operaciones y actividades, incluidos los usos, regulados por la ordenación territorial y urbanística, dos tipos de situaciones distintas: de un lado, la de clandestinidad,



cuando se realicen o se hayan realizado sin contar con los correspondientes actos legitimadores previstos en la presente Ley o al margen o en contravención de dichos actos; y de otro la de ilegalidad, cuando, aun contando con los actos legitimadores a que se refiere la letra anterior, se realicen o hayan realizado en disconformidad con la ordenación territorial y urbanística.

Los preceptos siguientes establecen las reglas y procedimientos tendentes a la legalización de las obras clandestinas (artículo 193) y a la legalización de las obras ilegales (artículo 194), que seguirán el mismo procedimiento que las anteriores, pero con ciertas peculiaridades (obligatoriedad de la incoación de procedimiento sancionador, imposibilidad de legalización de actuaciones realizadas en suelo no urbanizable de protección, zonas verdes, espacios públicos o bienes dominio público, servicio público o en bienes comunales o en terrenos forestales protegidos o en espacios naturales, así como en terrenos de suelo no urbanizable que hayan perdido su masa arbórea en virtud de talas ilegales y la inoperancia de acto administrativo legitimador, de existir éste). En tanto que el artículo 195 reitera el carácter inexcusable que tiene para el Municipio el ejercicio de las actuaciones de restablecimiento de la legalidad urbanística y territorial, el artículo 196, determina los límites de la legalización, estableciendo que *"1. La innovación del planeamiento no implicará la legalización automática de las actuaciones clandestinas o ilegales realizadas estando en vigor el planeamiento anterior."* y que *"2. En ningún caso, la legalización podrá significar la vulneración de los principios, valores y bienes constitucionales proclamados en la presente Ley."*

Por último, son de trascendental importancia las medidas contenidas en el artículo 197, que desarrolla el régimen de las *"Operaciones de restauración de la ordenación territorial y urbanística."*, entre las que destacamos:

1. Las operaciones de restauración serán determinadas en la resolución del procedimiento de legalización o en la correspondiente orden de ejecución.
 2. En la determinación de las operaciones de restauración se tendrán en cuenta los principios y valores consagrados en la LSOTEX.
 3. Las operaciones de restauración serán de cuenta de los propietarios de los terrenos, inmuebles, usos o actividades, responsables de los mismos.
-



4. Transcurridos cuatro años desde la terminación de las obras o actuaciones la Administración no podrá ordenar la demolición de las edificaciones, instalaciones o construcciones derivadas de las mismas, que quedarán sujetas al régimen de fuera de ordenación.

5. El plazo de cuatro años a que se refiere el apartado anterior no rige para las parcelaciones que se realicen en suelo no urbanizable protegido ni para los actos de construcción, edificación o uso del suelo:

- a) Ejecutados sin calificación previa, cuando ésta fuera preceptiva, y comunicación previa, licencia o autorización o contraviniendo las determinaciones de cualquiera de ellas, sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo no urbanizable de protección ambiental por la ordenación territorial y urbanística,
- b) Ejecutados en dominio público o en las zonas de servidumbre del mismo, o
- c) Que afecten a bienes catalogados o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico.

6. La no ejecución de las órdenes de restablecimiento de la realidad física de lugar a sucesivas multas coercitivas, así como el traslado del expediente de legalización al Ministerio Fiscal.

3º. Del contenido del escrito remitido por el Ayuntamiento se deduce que las obras y edificaciones cuya legalización se pretende se encuentran situadas en suelo no urbanizable, por lo que a lo establecido en los artículos 193 y 194, según se trate de actuaciones clandestinas o ilegales les será de aplicación el apartado 5 del artículo 197, salvo que sean actuaciones a las que no les sea exigible calificación urbanística conforme a los artículos 18 y siguientes de la LSOTEX. Sin perjuicio de que algún caso concreto dé lugar a matices de índole diversa, con carácter general se podrán producir las siguientes situaciones respecto de las construcciones a las que se alude en el escrito de petición de informe:



1. Obras de carácter clandestino: serán las realizadas sin contar con los correspondientes actos legitimadores previstos en la Ley (falta de la licencia o de la calificación y la licencia) o al margen o en contravención de dichos actos.

La falta de licencia solamente se va a producir en los supuestos en los que la calificación no es preceptiva, normalmente construcciones precisas *"... para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios."* (artículo 13.2.a de la LSOTEX, en relación con el apartado 1.1 del artículo 18.1), situadas en unidades rústicas aptas para la edificación (si la superficie de la parcela afectada es menor, es preceptiva la calificación urbanística). También, en los casos en que siendo preceptiva la calificación, ésta ha sido otorgada, pero no se ha concedido la preceptiva licencia. En ambos casos se tramitará la legalización, conforme al artículo 193 de la LSOTEX, y no procederá acordar la demolición de las construcciones si han transcurrido cuatro años desde la construcción, que quedarán fuera de ordenación.

El supuesto más frecuente será que falten ambos actos, la calificación y la licencia. En tales supuestos se tramitará la calificación y posteriormente la legalización de las obras de la manera expuesta, pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 197 de la LSOTEX, pudiendo ordenarse la demolición de construcciones, incluso aunque hayan transcurrido más de cuatro años desde su finalización.

2. Obras de carácter ilegal: serán las realizadas contraviniendo la ordenación territorial y urbanística, incluso aunque cuente con los actos legitimadores (licencia o, generalmente, calificación y licencia). Los supuestos más frecuentes serán: construcciones o uso de las mismas no permitidos expresamente por el planeamiento urbanístico en vigor, aquellas que excedan el volumen, la superficie o las alturas permitidas o que no guarden las distancias debidas, las realizadas parcelas de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, cuando las construcciones impliquen riesgo de constituir un núcleo de población, etc. En todos los casos será preceptiva la apertura del correspondiente procedimiento sancionador (artículo 194.1.a). Lo normal es que no sean



legalizables, salvo que puedan ser adecuadas a lo permitido, y con carácter general procederá la demolición de las construcciones, si bien pudiera darse el caso que demoliciones parciales permitan su legalización.

3. Por último, puede resultar de interés hacer algún comentario adicional en relación con los supuestos aludidos de formación de pequeños núcleos de 10-12 viviendas, por si pudieran darse las condiciones propias de las urbanizaciones clandestinas o ilegales, cuyo régimen de regularización ha sido expresamente desarrollado por las disposición adicional quinta de la LSOTEX (añadida por la Ley 9/2010, de 18 de octubre), cuyo texto se reproduce a continuación:

“El planeamiento general municipal podrá regularizar la situación de las actuaciones urbanizadoras clandestinas o ilegales ejecutadas en suelo no urbanizable en contradicción o al margen de la legislación urbanística en vigor con anterioridad a la entrada en vigor de esta disposición adicional, con sujeción a las siguientes reglas:

1ª. Con carácter previo a la regularización, el Municipio deberá obtener de la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística declaración de viabilidad de la actuación basada en criterios de sostenibilidad y de ordenación territorial.

Para la obtención de la declaración a que se refiere el párrafo anterior, el Municipio deberá aportar, como mínimo, una memoria descriptiva y justificativa de la actuación, incluidos sus aspectos económico-financieros, planos de información y ordenación, y los informes sectoriales siguientes:

- a) El referido a la compatibilidad ambiental de la actuación, emitido por la Consejería con competencias en materia de medio ambiente.*
 - b) El referido al cambio de destino del suelo afectado, emitido por la Consejería con competencias en materia de agricultura.*
 - c) El referido a las infraestructuras, servicios y dotaciones públicas que requiera la implantación de la actuación, emitido por el propio Municipio.*
-
-



2ª. La reclasificación de las superficies transformadas por las actuaciones a suelo urbanizable o urbano no consolidado, según proceda en función del grado de urbanización y edificación alcanzado, con sometimiento de las mismas al correspondiente régimen urbanístico del suelo e imposición de la ejecución de las obras oportunas.

3ª. La observancia en la ordenación de las superficies de que se trata de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 80, salvo que el grado de consolidación por la edificación alcanzado haga dicho cumplimiento imposible o muy difícil, circunstancia que deberá acreditarse de forma suficiente y rigurosa. En este último supuesto, la entrega de suelo correspondiente a las dotaciones públicas y reservas de suelo preceptivas podrán sustituirse por el pago de su valor en metálico, según los criterios de valoración legalmente establecidos. Los Ayuntamientos estarán obligados a destinar los fondos así obtenidos a la adquisición del suelo preciso para las dotaciones públicas necesarias, pudiendo ubicarse fuera del ámbito de actuación.

4ª. La regularización no podrá implicar o tener por consecuencia, en ningún caso, la exención total o parcial de los propietarios de las superficies objeto de aquélla de deber o carga legales algunos según la clasificación de que sean objeto los terrenos, así como tampoco del deber de obtener licencia municipal para la legalización de las edificaciones ya construidas al tiempo de la regularización.

5ª. Para el mantenimiento de la urbanización y restantes dotaciones públicas de las actuaciones objeto de regularización, deberá constituirse en todos los casos, una vez ejecutadas las obras derivadas de dicha regularización, la pertinente entidad urbanística de conservación, que integrará con carácter forzoso a todos los propietarios afectados. Los Ayuntamientos no podrán asumir su mantenimiento sino tras haber transcurridos diez años desde la constitución de las correspondientes entidades urbanísticas de conservación."

4º. Por lo que respecta al eventual procedimiento sancionador que, como se ha dicho, es preceptivo en los supuestos de legalización de obras ilegales, debe advertirse que la LSOTEX distingue dos tipos de infracciones, en función de la materia: de un lado, el artículo 198 regula las infracciones urbanísticas de régimen general; en tanto que los artículos 207 a 210 regulan las infracciones de régimen



específico en materia de gestión urbanística, de parcelación, de edificación y de medio ambiente, cultural y natural.

El régimen general de sanciones se regula por el artículo 199 LSOTEX que prevé que las infracciones urbanísticas puedan sancionarse con:

- a) Multa.
- b) Inhabilitación para ser adjudicatario de actuaciones edificatorias o rehabilitadoras en sustitución del propietario o desarrollar actividades con relevancia urbanística.
- c) Publicidad de la infracción, sanción y medidas de legalización.
- d) Decomiso del beneficio.
- e) Expropiación de los terrenos, edificaciones, instalaciones o construcciones resultantes de la infracción.

Con carácter general procederá la multa al disponer el artículo 206.1 que *“Las multas por infracciones se imponen con independencia de las demás medidas previstas en esta Ley.”*, pero debe advertirse que la LSOTEX, cuantifica las multas en la unidad monetaria anterior (la peseta) y que establece una medida de cambio específica, distinta de la general fijada para todo el Estado (conforme a la disposición adicional segunda, la regla de conversión es de sesenta euros por cada diez mil pesetas). Su importe se determinará en función de la calificación que merezca la infracción y su graduación se realizará, conforme al artículo 204, en atención a la existencia de las circunstancias agravantes o atenuantes que así mismo se establecen en dicho precepto. Si el promotor instala legalización de la actuación antes de la resolución del expediente sancionador (*“... de expropiación”* dice literalmente la Ley), puede solicitar el archivo del expediente mediante el pago del 25 por 100 del importe de la multa propuesta en el expediente sancionador (artículo 206.3 de la LSOTEX).

Mayor interés que la eventual sanción tiene lo dispuesto en el citado el artículo 197, debiendo determinarse, en su caso, las operaciones de restauración de la ordenación territorial y urbanística que procedan y si se ejecutan por el



infractor dentro del plazo establecido al efecto la multa se reduce en un 75 por 100 (artículo 206.4 de la LSOTEX).

Por lo que respecta a los sujetos responsables, el artículo 200 de la LSOTEX distingue, las obras sin licencia o con inobservancia de las condiciones de la obtenida, para los que señala como sujetos responsables al promotor, al empresario de las obras y al técnico director de las mismas, de las obras amparadas por acto legitimador. Ante la existencia de una pluralidad de responsables, el artículo 206.2 contempla la posibilidad de imposición de una multa a cada uno de los distintos responsables, por una misma infracción.

En materia de procedimiento, se aplicará la normativa de carácter básico contenida en la LRJPAC y en el RPSJEX, al tratarse de una materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento encomiende la tramitación de los eventuales expedientes sancionadores a través del Servicio de Asistencia Técnica Urbanística del Área de Fomento de la Diputación Provincial, de tener suscrito el correspondiente Convenio de Colaboración.

Este es el informe de la Oficialía Mayor (Asistencia y Asesoramiento Jurídico Local) en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para el Ayuntamiento de **XXXXXX**, que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente, resolverá lo pertinente.

En Badajoz, a 22 de julio de 2011.
