

SERVICIO DE ASESORAMIENTO MUNICIPAL E INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

Expte: C-62/21.

Ref: OL/rm.

Asunto: Informe solicitado por el Ayuntamiento sobre la aplicación de los artículos 215 y 228 del TRLOTUP (antes 201 y 210 de la LOTUP).

AYUNTAMIENTO DE PETRER
Plaça de Baix, 1
03610 Petrer

Primero. Con fecha 2/2/21 tiene entrada en el Servicio Territorial de Urbanismo de Alicante la solicitud remitida por el Ayuntamiento de Petrer instando a esta Administración un pronunciamiento acerca de determinados aspectos urbanísticos relativos a la aplicación de algunos preceptos de la LOTUP (a fecha de hoy, Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje - TRLOTUP, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, del Consell).

Segundo. La primera de las consultas se refiere al artículo 215.2.c) TRLOTUP, que establece la necesidad de obtener informe para las actividades, usos y aprovechamientos sujetos a licencia municipal de la conselleria competente en materia de urbanismo para aquellos usos o aprovechamientos que se ubiquen en Suelo no Urbanizable (SnU) protegido, y se concreta del siguiente modo: *“¿Son necesarios y preceptivos dichos informes para el supuesto de las obras de mantenimiento y conservación de edificaciones de viviendas existentes u otros usos compatibles con el planeamiento?”*

Tercero. La segunda de las consultas se refiere a las actuaciones de minimización del impacto territorial generado por los núcleos de viviendas en SnU, reguladas en el artículo 228 del TRLOTUP, y en concreto al supuesto regulado en el apartado 3 del citado artículo, que señala lo siguiente:

“3. Únicamente podrán legalizar la obra y el uso residencial, a través de su inclusión en el ámbito de los instrumentos regulados en este capítulo, las edificaciones completamente acabadas antes del 20 de agosto de 2014. Y ello con independencia de la situación jurídico administrativa en la que se encuentren, y a salvo del contenido de las sentencias judiciales que sobre las mismas hayan recaído, que se deberán cumplir de acuerdo con lo que se disponga en las resoluciones de ejecución que los tribunales dicten.”

Se consulta si es correcta la siguiente forma de actuar: *“En definitiva, consideramos que el Pleno deberá pronunciarse en cualquier caso, exista o no sentencia judicial sobre la vivienda, de tal forma que, si no existe resolución judicial no habrá que plantear el incidente de ejecución, y si existe resolución judicial habrá que promover la imposibilidad de ejecución por concurrir la DSIMIT.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Respecto a la primera de las cuestiones planteadas debe indicarse que el artículo 215, apartados 1 y 2 b) y c) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (TRLOTUP) dispone lo siguiente:

«1. Los actos de uso y aprovechamiento en suelo no urbanizable previstos en el artículo 211.1, párrafos a, b y c de este texto refundido, serán autorizables por el ayuntamiento mediante el otorgamiento de las correspondientes licencias municipales, sin previa declaración de interés comunitario. En estos casos, además de los informes o las autorizaciones legalmente exigibles, deberán emitirse informes por las consellerías competentes por razón de la materia, debiendo incorporarse en las licencias correspondientes las condiciones incluidas en los mismos. La solicitud de dichos informes o autorizaciones se efectuará previa comprobación por el ayuntamiento de la compatibilidad urbanística de la actuación solicitada.

2. Sin perjuicio de la solicitud de aquellos otros informes que se consideren necesarios por aplicación de la normativa sectorial o por las características propias de la solicitud, el ayuntamiento, antes de otorgar la licencia de obras, deberá solicitar los siguientes informes:

...

*b) En los supuestos del artículo 211.1 c) de este texto refundido, **debe solicitar un informe de la consellería competente en materia de urbanismo**, medio ambiente y en materia de carreteras.*

*c) Si el uso o aprovechamiento se ubica en el suelo no urbanizable protegido, **será preceptivo el informe de la consellería competente en materia de urbanismo** y, en su caso, el de la administración competente por razón de los valores que determinan la protección de dicho suelo”.*

De tal precepto se ha de concluir que solo los usos y aprovechamientos sujetos a licencia municipal previstos en el apartado c) del artículo 211.1 que pretendan implantarse en SnU no sujeto a especial protección -explotación de canteras, extracción de áridos y de tierras o de recursos geológicos,

mineros o hidrológicos- y los establecidos en los párrafos a), b) y c) del citado artículo 211.1 que pretendan ubicarse en SnU protegido, requerirán el informe preceptivo de esta Conselleria.

Por su parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233.1 apartados b) y c) están sujetas a declaración responsable, en los términos expresados en el artículo 241:

“b) Las obras de modificación o reforma que afecten a la estructura, sin suponer sustitución o reposición de elementos estructurales principales, o al aspecto exterior o interior de las construcciones, los edificios y las instalaciones, que no estén sujetas a licencia de acuerdo con el artículo 232 de este texto refundido.

c) Las obras de mera reforma que no suponga alteración estructural del edificio, ni afecten a elementos catalogados o en trámite de catalogación, así como las de mantenimiento de la edificación que no requieran colocación de andamiaje en vía pública.”

Como indica el citado precepto, el régimen jurídico al que se sujeta la figura de la declaración responsable se encuentra establecido en el artículo 241 TRLOTUP, el cual fija los requisitos que ha de observar dicha declaración referida a la ejecución de obras de reforma de edificios, construcciones o instalaciones y obras menores, indicando expresamente su apartado tercero que compete al Ayuntamiento correspondiente el ejercicio de “las potestades municipales de comprobación o inspección de los requisitos habilitantes para el ejercicio del derecho y de la adecuación de lo ejecutado al contenido de la declaración”.

En atención a lo dispuesto en los preceptos legales transcritos, se ha de concluir que no procede la emisión de los informes señalados en el artículo 215. 2 c), por cuanto que la actuación indicada se encuentra sujeta a declaración responsable. Tal circunstancia determina la competencia de esa Corporación para verificar el cumplimiento por parte del promotor de las exigencias dispuestas en el artículo 241 del TRLOTUP. Dicha documentación es la que debe acompañar a la declaración responsable.

Segundo. Se plantea la siguiente cuestión: En procedimientos de minimización de impactos ambientales y territoriales, cuando una sentencia afecte a la vivienda objeto del procedimiento, ¿debe el Pleno pronunciarse en cualquier caso, exista o no sentencia judicial sobre la vivienda, de tal forma que, si no existe resolución judicial no habrá que plantear el incidente de ejecución, y si existe resolución judicial habrá que promover la imposibilidad de ejecución por concurrir la DSIMIT?

Lo primero que hay que indicar es que un procedimiento de minimización de impactos ambientales y territoriales, sea éste una minimización colectiva o individualizada, siempre tiene por objeto viviendas ilegales sitas en SnU. Este tipo de viviendas son objeto del procedimiento siempre que estén totalmente finalizadas antes del 20/8/14, e “independientemente de su situación jurídico-administrativa”. Ello implica que puede ser objeto de un procedimiento de minimización una vivienda sobre la que ha transcurrido el plazo para el ejercicio de las potestades de restauración, una sobre la que no ha transcurrido, e incluso una sobre la que ha recaído una orden de demolición administrativa (municipal o autonómica) (art. 228.3 TRLOTUP).

Sin embargo, la ley establece una salvedad: *“a salvo del contenido de las sentencias judiciales que sobre las mismas hayan recaído, que se deberán cumplir de acuerdo con lo que se disponga en las resoluciones de ejecución que los tribunales dicten.”*

Son dos, los tipos de sentencia que pueden afectar a estas viviendas: una sentencia de lo penal y una sentencia de lo contencioso-administrativo. La sentencia de lo penal recaerá tras la instrucción de un procedimiento penal por la comisión de un delito de los regulados en los art. 319 y ss del Código Penal (delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo). En estas sentencias, es habitual la imposición de una pena privativa de libertad, la imposición de una multa pecuniaria y el establecimiento de la obligación de demoler la vivienda en cuestión. En este sentido, en este tipo de sentencias, existe (cuando se produce) un mandato claro: debe ejecutarse la demolición del inmueble.

Sin embargo, una sentencia de lo contencioso-administrativo que afecte a una de estas viviendas no ordena la demolición de la misma, sino que solo confirma si la orden de restauración de la legalidad urbanística administrativa es conforme a derecho. Es decir, indica únicamente si la actuación de la conselleria o del ayuntamiento correspondiente en la tramitación de un procedimiento de disciplina urbanística ha sido legal o no. **Así, este tipo de sentencias se denominan “declarativas”, ya que no ordenan nada (a diferencia de las penales, como hemos visto), sino que declaran conforme a derecho (o no) la actuación administrativa. Siendo así, nada hay que ejecutar respecto de esta sentencia, porque nada ordena.**

La diferencia de naturaleza de ambos tipos de sentencia es fundamental, ya que el incidente de ejecución de sentencia a que se refiere el art. 228.3 solo deberá instarse, por parte del interesado, en caso de que la vivienda esté afectada por una sentencia penal; no así en el caso de que la vivienda esté afectada por una sentencia de lo contencioso, ya que tal incidente es de imposible ejercicio. Ver en este sentido, el Auto 003091/2022, de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, de 26/9/22, en relación con la ejecución de la demolición de una vivienda, demolición ordenada por sentencia penal.

Ello es conforme con la filosofía de la reforma que la Ley 1/2019 operó en la LOTUP original de 2014, y que se ha visto trasladada al TRLOTUP vigente. Si en la LOTUP de 2014 únicamente eran objeto de minimización las viviendas sobre las que hubiera transcurrido el plazo para el ejercicio de las potestades de restauración (las “prescritas”), a partir de 2019 son objeto del procedimiento también

aquéllas sobre las que no ha transcurrido dicho plazo (“no prescritas”), e incluso aquellas sobre las que pesa una orden de demolición. Así, a partir de 2019 puede “entrar” en un procedimiento de minimización, viviendas “prescritas”, “no prescritas” y con orden de demolición. Si el legislador ha querido incluir en el procedimiento a estas últimas, no hay ninguna razón para no incluir a una vivienda con orden de demolición dictada, la cual haya sido refrendada por una sentencia de lo contencioso-administrativo. No hay diferencia cualitativa entre los dos supuestos.

Conclusión: si existe una sentencia penal, el propietario de la vivienda deberá instar un incidente de ejecución de sentencia (art. 983 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) en orden a que el juez dictamine si cabe la aplicación del procedimiento de minimización al caso en cuestión. Por el contrario, si la vivienda está afectada por una sentencia de lo contencioso que confirma una orden de restauración administrativa, dicho inmueble podrá ser objeto de un procedimiento de minimización sin instar incidente de ejecución alguno, dado el carácter declarativo de esta resolución judicial.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. **Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante**”.

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO