

Expedient: C 20/2021-CM

Municipi: Enguera

Assumpte: Suspensió d'ordre de demolició article 240.3 LOTUP

Ajuntament d'Enguera

C/ Dr. Albiñana, 1
46810 ENGUERA

Ha tingut entrada, en el Servei d'Assessorament Municipal i Intervenció Urbanística (SAMIU) de la Direcció General d'Urbanisme (DGU) de la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (CPTOPM), un escrit de l'Ajuntament d'Enguera de **21/04/2021**, en què formula **consulta** relativa a l'article 240.3 LOTUP.

El SAMIU ha evacuat un informe sobre aquest tema que, en la part fonamental, es transcriu a continuació, i aquest serveix de resposta a la consulta formulada:

"Textualment, la consulta planteja:

L'article 240.3 de la LOTUP planteja la possibilitat de suspendre una ordre de restauració de la legalitat en establir literalment el següent:

*"3. L'òrgan actuant pot **suspendre l'execució de l'ordre de restauració fins que la resolució siga ferma per via administrativa**. En particular, es pot suspendre l'execució de l'ordre de restauració quan a través de la tramitació d'algun instrument de planejament de desenvolupament del planejament general o de la gestió urbanística, es poguera legalitzar l'actuació afectada sense llicència de forma sobrevinguda i la fera innecessària, una vegada aprovat l'instrument."*

Sobre aquest tema, ens sorgeixen dubtes sobre la interpretació d'aquest respecte de la dicció literal de la frase "i la fera innecessària...". Després de sol·licitar consultes sobre aquest tema a diferents bases de dades hem obtingut respostes contraposades:

- El consultor urbanístic – Consulta R - 11/2021 – HH:

*Entén que el terme "la fera innecessària" **no es refereix a la llicència urbanística, sinó a l'execució de l'ordre de restauració**". És a dir, si l'aprovació d'un instrument de planejament o de gestió de forma sobrevinguda a l'ordre de restitució d'una actuació sense llicència permet la seua legalització, és evident que aquesta es produirà mitjançant la concessió de la preceptiva llicència urbanística.*

- Lefebvre - El Derecho EDE 2021/522006:

*Entén que la previsió que realitza el citat article 240.3 LOTUP, amb relació a la tramitació d'un instrument de planejament que pot legalitzar de forma sobrevinguda una actuació irregular, **va dirigida a aquells supòsits en els quals no fora necessària una llicència per a legalitzar la irregularitat urbanística** (a tall d'exemple, una infracció*

consistent en un ús incompatible amb el planejament però que, amb motiu de l'entrada en vigor d'un instrument de planejament que legalitze aquest ús, aquest esdevé compatible amb el planejament urbanístic).

Així doncs, vol conèixer l'opinió de la direcció territorial referent a l'expressió "la fera innecessària", entenen que es refereix a "l'execució de l'ordre de restauració" o a l'obtenció de "llicència posterior de legalització"?

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera. En primer lloc, fent una anàlisi sistemàtica de l'article, aquest s'enquadra en el Llibre III. Disciplina urbanística de la LOTUP que, bàsicament, regula primer l'activitat d'intervenció de l'Administració en aquest àmbit a través de les llicències, per a regular a continuació la resposta que ha de donar la mateixa Administració a l'incompliment del règim de llicències imposat.

Segona. En la redacció de l'article de referència, sembla no haver-hi dubte que, en l'apartat 3, es parteix de les següents premisses:

- S'ha realitzat una actuació sobre el territori que ha suposat la comissió d'una infracció de la legalitat urbanística.*
- Com a resposta a aquesta, s'ha tramitat un procediment de restauració de la legalitat urbanística.*
- L'actuació ha resultat il·legalitzable mitjançant llicència perquè no és conforme al planejament.*
- A conseqüència d'això, s'ha resolt el procediment mitjançant una ordre de restauració.*
- La resolució que dictamina l'ordre no és ferma i, fins que ho siga, es pot suspendre la seua execució amb fonament en què, amb un nou instrument de planejament, podria resultar legalitzable.*

Doncs bé, l'instrument de planejament que obrira la possibilitat de legalitzar de forma sobrevinguda una actuació originàriament il·legal, el que possibilitaria seria que, mitjançant l'atorgament de la llicència que ara sí que seria possible en virtut de la nova ordenació, es legalitzara aquesta actuació. I és aquesta possibilitat d'atorgar la llicència el que farà innecessària l'execució de l'ordre de restauració de la legalitat.

Fent el·lipsi gramatical en la redacció de l'article 240.3, entenem que el que està permetent aquest apartat és suspendre l'execució de l'ordre de restauració, per innecessària, en el cas que l'actuació sense llicència sobre la qual recau es pugui legalitzar de forma sobrevinguda. La resta de la redacció es refereix a com (a través de la tramitació d'algun instrument de planejament de desenvolupament del planejament general o de la gestió urbanística), i a quan (una vegada aprovat l'instrument).

Tercera. Quant a l'exemple que refereix la resposta de Lefebvre - El Derecho, un ús incompatible amb el planejament però que, amb motiu de l'entrada en vigor d'un instrument de planejament que legalitze aquest ús, aquest esdevé compatible amb el planejament urbanístic, la compatibilitat d'un ús amb el planejament, no l'eximeix del requisit d'obtenir la llicència prèvia prevista legalment."

De tot l'anteriorment exposat, s'extrau la següent

CONCLUSIÓ

La no-necessitat a què al·ludeix l'article 240.3 de la LOTUP fa referència a l'execució de l'ordre de restauració de la legalitat urbanística, perquè l'aprovació d'un nou instrument de planejament no fa innecessària una llicència, sinó que possibilita el seu atorgament.

Respecte de la resposta d'aquesta consulta, l'article 5.7 del Decret 8/2016, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament dels òrgans territorials i urbanístics de la Generalitat, estableix, entre les atribucions d'aquesta direcció general, la d'evacuar (amb els informes tècnics previs o, fins i tot, dictamen de l'òrgan urbanístic o territorial de la Generalitat que es considere oportú) les consultes que, en qüestions de planificació o legislació urbanística i d'ordenació del territori, o la seua aplicació, li formulen els ajuntaments o entitats del sector públic de la Comunitat Valenciana. **Les consultes, en cap cas, tindran caràcter vinculant**".

D'altra banda, se l'informa que, amb la finalitat que siguen accessibles per qualsevol persona i servisquen d'ajuda als municipis en la seua tasca d'aplicació de la legislació urbanística, les respostes de la Direcció General d'Urbanisme a consultes efectuades per ajuntaments, es publiquen en la pàgina web de la Conselleria en l'adreça següent:

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

EL DIRECTOR GENERAL D'URBANISME