

Expediente: C 20/2021-CM

Municipio: Enguera

Asunto: Suspensión orden de demolición art. 240.3 LOTUP

Ayuntamiento de Enguera

C/ Dr. Albiñana, 1
46810 ENGUERA

Ha tenido entrada en el Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística (SAMIU) de la Dirección General de Urbanismo (DGU) de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito del ayuntamiento de **ENGUERA** de fecha **21/04/2021**, formulando **consulta** relativa al artículo 240.3 LOTUP

El SAMIU ha evacuado informe al respecto, que, en lo fundamental, se transcribe a continuación, sirviendo el mismo de CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA:

“Textualmente, la consulta plantea:

El artículo 240.3 de la LOTUP plantea la posibilidad de suspender una orden de restauración de la legalidad al establecer literalmente lo siguiente:

*“3. El órgano actuante puede **suspender la ejecución de la orden de restauración hasta que la resolución sea firme por vía administrativa**. En particular, se puede suspender la ejecución de la orden de restauración cuando a través de la tramitación de algún instrumento de planeamiento de desarrollo del planeamiento general o de la gestión urbanística, se pudiese legalizar la actuación afectada sin licencia de forma sobrevenida y la hiciera innecesaria, una vez aprobado el instrumento.”*

Al respecto, nos surgen dudas acerca de la interpretación del mismo con respecto a la dicción literal de la frase “y la hiciera innecesaria...”. Tras recabar consultas al respecto a diferentes bases de datos hemos obtenido respuestas contrapuestas:

- El Consultor Urbanístico – Consulta R - 11/2021 – HH:

*Entiende que el término “la hiciera innecesaria” **no se refiere a la licencia urbanística, sino a la “ejecución de la orden de restauración”**. Es decir, si la aprobación de un instrumento de planeamiento o de gestión de forma sobrevenida a la orden de restitución de una actuación sin licencia, permite su legalización, es evidente que esta se producirá mediante la concesión de la preceptiva licencia urbanística.*

- Lefebvre - El Derecho EDE 2021/522006:

*Entiende que la previsión que realiza el citado art. 240.3 LOTUP, en relación a la tramitación de un instrumento de planeamiento que puede legalizar de forma sobrevenida una actuación irregular, **va dirigida a aquellos supuestos en los cuales no fuera precisa una licencia para legalizar la irregularidad urbanística** (a modo de ejemplo, una*

infracción consistente en un uso incompatible con el planeamiento pero que, con motivo de la entrada en vigor de un instrumento de planeamiento que legalice dicho uso, éste deviene compatible con el planeamiento urbanístico).

Así pues, desea conocer la opinión de la Dirección Territorial al respecto de la expresión “la hiciera innecesaria”, ¿entienden que se refiere a “la ejecución de la orden de restauración” o a la obtención de “licencia posterior de legalización”?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- *En primer lugar, haciendo un análisis sistemático del artículo, éste se encuadra en el Libro III. Disciplina urbanística de la LOTUP que, básicamente, regula primero la actividad de intervención de la Administración en este ámbito a través de las licencias, para regular a continuación la respuesta que debe dar la propia Administración al incumplimiento del régimen de licencias impuesto.*

SEGUNDA.- *En la redacción del artículo de referencia, parece no haber duda de que, en el apartado 3, se parte de las siguientes premisas:*

- Se ha realizado una actuación sobre el territorio que ha supuesto la comisión de una infracción de la legalidad urbanística.*
- Como respuesta a la misma, se ha tramitado un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.*
- La actuación ha resultado ilegalizable mediante licencia por no ser conforme con el planeamiento.*
- Como consecuencia de ello, se ha resuelto el procedimiento mediante una orden de restauración.*
- la resolución que dictamina la orden no es firme y, hasta que lo sea, se puede suspender su ejecución con fundamento en que, con un nuevo instrumento de planeamiento, podría resultar legalizable.*

Pues bien, el instrumento de planeamiento que abriera la posibilidad de legalizar de forma sobrevenida una actuación originariamente ilegal, lo que posibilitaría sería que, mediante el otorgamiento de la licencia que ahora sí sería posible en virtud de la nueva ordenación, se legalizara dicha actuación. Y es esta posibilidad de otorgar la licencia lo que hará innecesaria la ejecución de la orden de restauración de la legalidad.

Haciendo elipsis gramatical en la redacción del art. 240.3, entendemos que lo que está permitiendo este apartado es suspender la ejecución de la orden de restauración, por innecesaria, en el supuesto de que la actuación sin licencia sobre la que recae se pueda legalizar de forma sobrevenida. El resto de la redacción se refiere al cómo (a través de la tramitación de algún instrumento de planeamiento de desarrollo del planeamiento general o de la gestión urbanística), y al cuándo (una vez aprobado el instrumento).

TERCERA. - *En cuanto al ejemplo que refiere la respuesta de Lefebvre - El Derecho, un uso incompatible con el planeamiento pero que, con motivo de la entrada en vigor de un instrumento de planeamiento que legalice dicho uso, éste deviene compatible con el planeamiento urbanístico, la compatibilidad de un uso con el planeamiento, no lo exime del requisito de obtener la licencia previa prevista legalmente."*

De todo lo anteriormente expuesto, se extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

La innecesariedad a que alude el artículo 240.3 de la LOTUP, hace referencia a la ejecución de la orden de restauración de la legalidad urbanística, pues la aprobación de un un nuevo instrumento de planeamiento no hace innecesaria una licencia, sino que posibilita su otorgamiento.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del 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, 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