

URBANISMO. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y
Profesor del CEF*

Palabras clave: urbanismo, obras sin licencia, procedimiento sancionador.

ENUNCIADO

El señor «XXX» es propietario de una vivienda sita en una población de 4.500 habitantes. Siendo su intención la completa rehabilitación externa e interna de aquella, presentan en el registro del ayuntamiento de la localidad vecina, la oportuna solicitud de licencia de obras el día 12 de enero. El día 14 de abril, al no recibir contestación alguna, entiende estimada por silencio administrativo la referida licencia.

Por su parte, la obra de rehabilitación conllevaba el derribo de casi la totalidad del edificio en cuestión, siendo preciso destacar que para tal actividad nada se había hecho constar en la licencia que había solicitado.

El día 17 de abril los operarios contratados realizan el derribo señalado y el día 26 de abril del año siguiente, se encuentra casi terminada la edificación de la nueva vivienda que, además, había sobrepasado en altura la permitida por el planeamiento urbanístico.

El día 4 de mayo se recibe en el ayuntamiento una denuncia, sin firma alguna y sin indicación de quién la hace, poniendo en conocimiento de la Administración los hechos. Pese a ello, el ayuntamiento, en concreto el concejal delegado de urbanismo, acuerda la incoación del oportuno expediente sancionador el día 13 de igual mes y año.

Notificado el acuerdo de incoación al interesado, presenta recurso alegando que, con carácter previo a la citada incoación, el ayuntamiento había enviado al lugar de los hechos a un funcionario que levantó acta de todo lo ocurrido, sin que se le avisara de la realización de este acto ni se le citara para el mismo, entendiéndose que, por ello, se le había provocado una evidente indefensión y se había producido un quebrantamiento del principio contradictorio que debe presidir todo procedimiento administrativo. Igualmente, argumenta en el recurso que el procedimiento sancionador se debía tramitar por las reglas de la normativa autonómica sobre procedimiento sancionador y no por las reglas del Real Decreto 1398/1993 que regula el procedimiento sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado.

En un momento dado, el interesado solicita como medio de prueba que se aporte la legislación sobre la materia de otras comunidades autónomas donde se acredita que, en circunstancias similares, se permite la construcción de más altura que la permitida por el planeamiento urbanístico. Al no recibir contestación alguna, aquel entiende estimada su solicitud.

Instruido el procedimiento, el instructor realiza la oportuna propuesta de resolución, proponiendo dos multas por importes de 6.050 euros por cada una de las infracciones cometidas. El órgano resolutorio, sin embargo, acaba dictando resolución sancionadora por la que impone al interesado dos multas por importe de 7.000 euros por cada una de ellas.

La resolución fue dictada por el concejal delegado en materia de urbanismo, por delegación de competencia y firma del alcalde.

Enterado el denunciante de la resolución sancionadora, recurre la misma mediante recurso de alzada ante el alcalde, a los 20 días de haberse dictado aquella resolución.

Por su parte, el día 21 de enero el sancionado presenta recurso de reposición contra la misma alegando que se había producido la prescripción, al haber transcurrido mayor plazo del legalmente previsto para la duración del procedimiento.

Es de hacer constar que con posterioridad al procedimiento sancionador, un Juzgado de lo Penal condenó por estos hechos al sancionado con multa de 15.000 euros.

Finalmente, son de destacar dos circunstancias:

- 1.^a Al cabo del tiempo, fueron revisadas todas las actuaciones administrativas de oficio y anuladas, decretándose la caducidad y archivo de las actuaciones. Pese a ello, a los tres meses se ordena incoar nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos.
- 2.^a A los seis años de la sanción impuesta en el nuevo procedimiento, en vista de que no se había repuesto el terreno a su estado original, la Administración requiere al sancionado para

que lo haga, con apercibimiento del oportuno procedimiento de ejecución forzosa, en caso contrario. El interesado aduce, para oponerse a tal mandato administrativo, que se había producido la prescripción.

NOTA: en la resolución de las cuestiones debe tenerse en cuenta que la localidad a que se refiere el caso está, o bien en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o bien en la de Castilla-La Mancha, por lo que se van a tener en cuenta ambas legislaciones.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Había obtenido por silencio administrativo la licencia del ayuntamiento?
2. ¿Debió solicitarse licencia para el derribo?
3. Indique si la actuación realizada por el señor «XXX» era contraria o no a derecho, y cómo debió reaccionar la Administración.
4. ¿Resulta ajustado a derecho que, aunque la denuncia no lleve firma ni identificación de quien la hizo, se inicie el procedimiento sancionador?
5. ¿Era el concejal delegado el órgano competente para ordenar la incoación del procedimiento sancionador?
6. Analice el recurso presentado contra el acuerdo de iniciación del procedimiento, por qué, antes de iniciarse el mismo, por los funcionarios se levantó acta de los hechos y no se citó al propietario del inmueble para dicho acto.
7. Comente lo procedente respecto a la prueba solicitada y a la interpretación que realiza del silencio administrativo.
8. Analice el ajuste a derecho o no de la resolución sancionadora.
9. Analice el recurso interpuesto por el denunciante.
10. Analice el recurso interpuesto por el sancionado.
11. Comente la incidencia que pudiera tener el procedimiento penal.
12. ¿Qué opinión le merece que se instruya nuevo procedimiento por los mismos hechos?
13. ¿Tiene razón el sancionado en que se había producido la prescripción de la obligación de reposición de las cosas a la situación anterior?

SOLUCIÓN

1. No es posible contestar con certeza a esta cuestión puesto que el relato de hechos no nos desvela todas las circunstancias precisas para ello.

El artículo 38.4 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite presentar las solicitudes y escritos ante las entidades locales, dirigidas a cualquier Administración pública. Ahora bien, se exige haber realizado el oportuno convenio.

Si no se firmó ese convenio, esa presentación de la solicitud no produce efecto alguno, y no se inicia el plazo de duración del procedimiento administrativo. El único efecto que podría producirse es el de exigir la oportuna responsabilidad al ayuntamiento en el que se presentó la solicitud, por no resolver su no admisión, y notificárselo en este sentido al solicitante.

Si existía convenio, el ayuntamiento que recibió la solicitud estaba obligado a remitirlo al ayuntamiento destinatario de la misma. Ahora bien, en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el plazo máximo para resolver, según el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, se inicia cuando el escrito tiene entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. En este caso, desconocemos cuándo se produjo este hecho, si es que se produjo, porque desconocemos si el ayuntamiento que inicialmente recibió la solicitud la remitió al ayuntamiento destinatario, así como la fecha de esta remisión, si es que la hizo.

En cuanto al plazo para resolver, en la Comunidad de Castilla y León, la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, señala en su artículo 99.2 que las solicitudes de la licencia citadas en los apartados a) a h) del artículo 97.1 [la rehabilitación se encuentra en el apdo. d)], se resolverán en el plazo máximo de tres meses.

Respecto a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el artículo 166.4 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (TRLOTAU), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, señala que la resolución de la solicitud de licencia de obras deberá notificarse al interesado en el plazo máximo que sea de aplicación, que deberá ser determinado en las ordenanzas municipales, sin que en ningún caso pueda ser superior a dos meses. En defecto de previsión expresa en las correspondientes ordenanzas municipales, regirá este último.

Por su parte, el artículo 99.3 de la Ley de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León señala que en ningún caso podrán entenderse otorgadas por silencio administrativo licencias contrarias o disconformes con la legislación o el planeamiento. Por su parte, el artículo 162 del TRLOTAU de Castilla-La Mancha indica que, en ningún caso, podrán adquirirse facultades o derechos en contra de la ordenación territorial y urbanística.

En conclusión, desconocemos, en este caso que analizamos, cuándo la solicitud entró en el registro del órgano competente para su tramitación (si es que llegó a entrar), y si lo solicitado era conforme a la normativa y el planeamiento urbanístico. Luego no podemos determinar si se había producido el silencio y en qué sentido.

2. Entiendo que sí. En principio, parece que la rehabilitación interna y externa del edificio exigía el derribo de casi la totalidad del edificio, puesto que así lo dice el relato de hechos.

Ahora bien, también es cierto que si el derribo se deducía claramente de la solicitud presentada, a la que debió acompañarse el oportuno proyecto técnico, podría entenderse comprendida la acción del derribo en la solicitud de rehabilitación de la vivienda.

Lo que ha de quedar claro es que el derribo de un edificio o de una vivienda, es una actividad sujeta a licencia municipal tal y como se desprende de los artículos 97.1 c) de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, y 165 del TRLOTAU de Castilla-La Mancha.

3. Esta actuación es constitutiva de dos infracciones urbanísticas graves, previstas en el artículo 183 b) de la Ley de Urbanismo de Castilla y León (obras mayores no amparadas por licencia), y a) (incumplimiento de normas sobre altura).

En Castilla-La Mancha, igualmente, es constitutiva de dos infracciones graves previstas, por un lado, en el artículo 115 b) 3.º del TRLOTAU (realización de construcciones que vulneren lo establecido en el planeamiento en materia de altura) y, por otro lado, en el artículo 115.3.º b) 1.º (realización de construcciones que vulneren lo establecido en la ley o en el planeamiento urbanístico –porque se hizo sin licencia–).

La reacción de la Administración en Castilla y León debió ser, a tenor de lo establecido en el artículo 114 de la Ley de Urbanismo, la paralización inmediata de las obras y la incoación de un procedimiento sancionador al promotor, al constructor, al técnico de obras y al propietario, y el restablecimiento de la legalidad urbanística.

En Castilla-La Mancha esas actuaciones fueron clandestinas (sin contar con licencia alguna) y, además, fueron ilegales (contrarias al planeamiento), a tenor de lo establecido en los artículos 177 y 179 del TRLOTAU. Debió la Administración, por un lado, suspender las obras y requerir de legalización en dos meses y, por otro, instruir el oportuno procedimiento sancionador al promotor, empresario de las obras, técnico director y propietario (art. 185). Por otra parte, como no eran legalizables porque superaban la altura permitida, se debería acordar el derribo de la parte que exceda.

4. Es cierto que el artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado –aplicable al caso que nos ocupa por las razones que más adelante se expondrán– exige que en el escrito de denuncia

conste la identidad del denunciante. Sin embargo, esto no es inconveniente alguno para que se pueda incoar el procedimiento sancionador. La denuncia es, simplemente, un modo de poner en conocimiento de la Administración unos hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa, pero, en modo alguno, vincula u obliga a la Administración, a diferencia de lo que sucede con una solicitud de interesado. El denunciante no es interesado. Por tanto, cuando un procedimiento se inicia por denuncia, se inicia de oficio y no a solicitud del interesado. Por ello, la ausencia de identificación del denunciante no tiene ninguna consecuencia jurídica negativa respecto al procedimiento administrativo que se pueda poner en marcha.

5. No era el órgano competente.

Aunque la competencia, sin duda alguna, es municipal, en ningún caso, un concejal delegado tiene competencias originarias sino que las tiene por delegación del alcalde.

En este sentido, el artículo 111 c) de la Ley de Urbanismo de Castilla y León atribuye a los municipios la competencia sancionadora por infracciones urbanísticas, sin especificar órgano alguno. De manera que se puede aplicar la regla de la competencia residual a favor del alcalde establecida en el artículo 21.1 s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En Castilla-La Mancha, el artículo 196 del TRLOTAU hace competente al municipio para instruir y resolver expedientes sancionadores con un máximo de multa de 60.000 euros en municipios de menos de 10.000 habitantes. Tampoco señala específicamente a qué órgano compete la competencia.

6. Diversas consideraciones debemos tener en cuenta al respecto, sin perjuicio de señalar que la inspección urbanística la permite tanto el artículo 112 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, como el artículo 174 del TRLOTAU de Castilla-La Mancha:

- a) Respecto al recurso en sí, debemos señalar que deberá ser no admitido porque el acto recurrido es un acto de trámite no cualificado y, por tanto, no recurrible, a tenor de lo previsto en el artículo 117 de la Ley 30/1992. Cabían alegaciones, y así puede entenderse este escrito de recurso, teniendo en cuenta el principio de *in dubio pro actione*.
- b) En relación a que no se le citó para que estuviera presente cuando el funcionario municipal acudió al lugar de los hechos y levantó la oportuna acta, y que por ello se le causó indefensión, debemos señalar que en absoluto es así. El artículo 12 del Real Decreto 1398/1993 prevé que antes de iniciarse el procedimiento sancionador se puedan realizar unas actuaciones previas con objeto de determinar si concurren o no las circunstancias para iniciar el procedimiento. En este caso, estas actuaciones previas estaban más que justificadas porque existió una denuncia de los hechos en la que no se identificaba el denunciante, por lo que resulta razonable que la Administración pusiera en tela de juicio lo afirmado en la misma. No se produce indefensión alguna porque el interesado no esté presente en estas actuaciones

previas puesto que, una vez abierto el procedimiento, dispone de muchas oportunidades (alegaciones, propuesta de pruebas...) para desvirtuar, en su caso, las conclusiones a las que se pudieron llegar en aquella actuación previa. Es cierto que en el procedimiento administrativo rige el principio contradictorio, pero debemos recordar, como ha señalado la jurisprudencia, que esas actuaciones previas no son todavía procedimiento en sí mismo, sino anteriores al mismo, cuyo fundamento radica en que la Administración pueda conocer si existen indicios mínimos de veracidad de lo denunciado para actuar en consecuencia.

- c) Respecto a la alegación de que el procedimiento debió tramitarse por las reglas de procedimiento sancionador regulado por la comunidad autónoma, debemos señalar que el artículo 1.º del Real Decreto 1398/1993, señala que las reglas de este procedimiento se seguirán por las entidades locales respecto a aquellas materias en las que el Estado tenga competencia normativa plena. La materia de urbanismo no es competencia plena del Estado, sino que es compartida por varias Administraciones. Por tanto, tenían razón en que el procedimiento debió tramitarse por las reglas del procedimiento sancionador regulado por la comunidad autónoma. Ahora bien, debemos señalar que ni en Castilla y León ni en Castilla-La Mancha se ha dictado normativa alguna regulando el procedimiento sancionador por lo que, teniendo en cuenta el artículo 149.3 de la Constitución, deberemos aplicar la normativa estatal como supletoria de la normativa autonómica.

7. El artículo 137.4 de la Ley 30/1992 señala, en referencia al procedimiento sancionador, que «solo podrán ser declaradas improcedentes, de manera motivada, aquellas pruebas que, por su relación con los hechos, no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable». Por tanto, es cierto que el expedientado tenía derecho a obtener una respuesta motivada del instructor del procedimiento admitiendo o denegando la prueba solicitada, cosa que aquí no ha ocurrido. Sin embargo, en absoluto ello quiere decir que se le haya provocado indefensión de ningún tipo, porque la indefensión que encuentra tutela jurídica no es la puramente formal, sino la material, real y efectiva.

En este caso la prueba solicitada consistía en que se aportaran al procedimiento normativas autonómicas sobre la materia que, de haberse aceptado, demostrarían que la regulación jurídica era diferente. Ante ello nos preguntamos ¿y qué tienen que ver aquellas legislaciones con lo previsto en la que ha de aplicarse al caso concreto? La respuesta es clara, nada. Por tanto, ninguna indefensión se le ha ocasionado por no realizarse la prueba solicitada, aparte de que esa normativa, la podía haber aportado el propio interesado sin necesidad de pedir que lo hiciera el instructor del procedimiento.

En conclusión ningún vicio existe, en este caso, por no realizarse la prueba propuesta.

Respecto a la interpretación del silencio administrativo ante la no respuesta de la Administración, debemos señalar que no es ajustado a derecho. La figura del silencio administrativo solo opera respecto a los actos resolutorios del procedimiento (arts. 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992), y no respecto a los actos de trámite, como es el declarar procedente o improcedente la realización de una prueba.

8. No fue ajustada a derecho por las razones que, a continuación, se exponen:

- a) La resolución está dictada fuera de plazo. Se había producido la caducidad del procedimiento. El artículo 117.4 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León establece el plazo de duración del procedimiento sancionador de seis meses desde su iniciación, prorrogables por otros tres (en este caso no consta que existiera prórroga alguna). El expediente se inicia el día 13 de mayo, se resuelve el 13 de diciembre, pero se notifica el día 20 de diciembre. Esta es la fecha para el cómputo final de duración del procedimiento. Por lo tanto, la notificación se produjo cuando habían pasado ya seis meses desde la iniciación del procedimiento. El plazo de duración de los procedimientos que otorga la ley no lo es para dictar resolución, sino, también, para notificar la misma (art. 43 Ley 30/1992).
- b) La propuesta del instructor fue para que se impusiera al expedientado multa de inferior cuantía con la que luego fue sancionado. Esto es posible jurídicamente pues el órgano resolutorio queda vinculado por los hechos determinados en el curso del procedimiento, pero no por su valoración jurídica (arts. 138.2 Ley 30/1992 y 14.2 RD 1398/1993). Ahora bien, el órgano resolutorio incumplió lo previsto en el artículo 20.3 del real decreto antes señalado, ya que debió notificarle al expedientado lo que iba a hacer para que en el plazo de 15 días pudiera formular las pertinentes alegaciones. Al no hacerse así, se le ha causado una evidente indefensión.
- c) En relación a las multas impuestas, obviando lo anterior, entran dentro de los límites previstos tanto en el artículo 117 b) de la Ley de Urbanismo de Castilla y León –prevé por infracción grave multa de un millón y una peseta a 50 millones–; y en Castilla-La Mancha, el artículo 184.2 b) del TRLOTAU prevé para dicha infracción multa de 6.001 a 150.000 euros.
- d) Finalmente, en relación a la delegación de competencia, no existe problema alguno, ya que no aparece prohibida en el artículo 13 de la Ley 30/1992. En relación a la delegación de firma es cierto que el artículo 16.4 de la anterior ley, la prohíbe en materia sancionadora, pero como en este caso hubo delegación de competencias, la infracción no alcanza el grado de invalidez de la resolución, siendo tan solo una irregularidad no invalidante.

9.

- a) Respecto al recurso que interpone es el de alzada, siendo improcedente tal recurso porque la resolución se dictó por el concejal por delegación del alcalde, por tanto, el recurso procedente será el de reposición o directamente el contencioso-administrativo, porque los actos del alcalde y los que resuelvan por delegación de él, ponen fin a la vía administrativa, según el artículo 52.1 a) y b) de la Ley 7/1985.
- b) Respecto a la legitimación para recurrir resulta dudosa, porque es cierto que el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establece la acción pública en esta materia, para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos, la observancia en la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Ahora bien, el artículo 48.2 señala que si la acción está motivada para la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarla

durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística. En este caso, ya se había producido la intervención administrativa, adoptándose las medidas pertinentes. Por tanto no tiene mucho sentido el recurso del denunciante, cuando además el expediente acabó con sanción.

10. Se trata del recurso administrativo de reposición, que es procedente porque el acto del alcalde, y de los dictados por delegación del mismo, ponen fin a la vía administrativa, como hemos señalado anteriormente.

Sin embargo, el recurso es extemporáneo porque se notificó la resolución sancionadora el día 20 de diciembre, tenía un mes para recurrir (art. 117 Ley 30/1992), y el recurso lo presenta el día 21 de enero. Salvo que el día 20 de enero fuera día inhábil, el recurso está presentado fuera de plazo, porque el cómputo del mes se debe hacer de fecha a fecha.

Por otro lado, el argumento que utiliza respecto a que se había producido la prescripción porque el procedimiento había durado mucho tiempo, está confundiendo aquella figura jurídica que afecta a las infracciones y sanciones, con la caducidad que es la que afecta al procedimiento y es la que se había producido en el presente caso.

11. El artículo 7.º 1 del Real Decreto 1398/2003 hace referencia a la incidencia que un procedimiento penal produce sobre un procedimiento administrativo sancionador incoado por los mismos hechos. Si durante la tramitación del procedimiento sancionador, la Administración tiene conocimiento de un proceso penal por los mismos hechos deberá suspender el expediente y esperar a la finalización de aquel.

Lo que ocurre en este caso es que se tiene conocimiento de la condena penal ya finalizado el procedimiento sancionador. Por ello, ha de revisarse la resolución sancionadora administrativa y hacerla desaparecer jurídicamente, porque de lo contrario se estaría infringiendo el principio de no concurrencia de sanciones o *non bis in idem*, recogido en el artículo 133 de la Ley 30/1992. Esta revisión de oficio de la resolución sancionadora parece que es lo que se llevó a cabo porque el relato de hechos así lo recoge.

12. En principio, la caducidad afecta al procedimiento tan solo, por tanto, si se anulan unas actuaciones por esa razón, no afecta a la infracción en sí, de manera que, si la misma no ha prescrito, parece posible un nuevo procedimiento por los mismos hechos. Ahora bien, en el caso que comentamos, el relato de hechos señala que se produjo por los mismos hechos una condena penal, por lo tanto, no se puede volver a incoar nuevo procedimiento administrativo sancionador, porque se estaría vulnerando el principio, antes citado, de no concurrencia de sanciones prohibido por el artículo 133 antes citado.

13. No tiene razón alguna. El artículo 22 del Real Decreto 1398/1993 (y 118 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León) obligan al sancionado en su caso, a la indemnización de daños y perjuicios y a la reposición de las cosas al estado anterior de la infracción.

La prescripción, en materia sancionadora, se refiere a las infracciones y sanciones, pero no a la obligación de indemnización de daños y perjuicios y de reposición de las cosas al estado anterior. En todo caso, en esta materia se estará a la teoría general de la prescripción de las acciones señaladas en el Código Civil, pero no a las señaladas en la normativa administrativa sobre infracciones y sanciones.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 7/1985 (LRBRL), art. 21.1 s).
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 38.4, 42.3, 43, 44, 117, 133, 137.4 y 138.2.
- Ley Castilla y León 5/1999 (Urbanismo), arts. 97.1, 99.2 y 3, 111, 112, 114, 117, 118 y 183.
- RD 1398/1993 (Rgto. Potestad Sancionadora), arts. 1.º, 11.1, 14.2, 20.3 y 22.
- RDLeg. 2/2008 (TRLS), art. 48.
- Decreto Legislativo Castilla-La Mancha 1/2004 (TRLOTAU), arts. 115, 162, 166, 174, 177, 179, 184 y 186.