

Expediente: _____

Asunto: Posibilidad de modificar el planeamiento vigente para legalizar una vivienda ejecutada en suelo no urbanizable

Localidad: _____

Con fecha de entrada en este servicio el 27 de Febrero de 2023, se recibe solicitud de informe por parte del Sr Alcalde de _____ del siguiente tenor literal:

Por la presente, se solicita Informe Técnico sobre los hechos que se relacionan a continuación:

Primero.- Con fecha 30.11.2002, por la Arquitecto Técnico Municipal se emite Informe Técnico sobre actuaciones constructivas que se están llevando en la parcela 545 del polígono 1 de _____ que no poseen autorización administrativa alguna, en concreto se está procediendo a la instalación de una caseta prefabricada, debiéndose proceder a la paralización de obras.

Segundo.- Con fecha 01.12.2022, se notifica al propietario catastral de la parcela 545 del polígono 1 los hechos manifestados por la Arquitecto Técnico Municipal, incoándose expediente de protección de la legalidad urbanística y de paralización de la obra. Además se requiere procedan a la restauración de la legalidad urbanística en el plazo de dos meses.

Tercero.- Por escrito de fecha 30.01.2022 y demás documentación técnica, el interesado y su abogada representante manifiestan la innecesariedad de previa licencia urbanística al tratarse de una “Casa Móvil Ligera de Madera” para instalación temporal.

Cuarto.- Habiéndose dado traslado a la Arquitecto Técnico Municipal de las alegaciones presentadas, con fecha 09.02.2023 informa que la construcción se encuentra en un área de Suelo No Urbanizable calificado con la clave SNU-Común,



que la construcción está sujeta a licencia municipal de obras, que según el interesado el uso de la instalación es residencial vivienda, y que debía haberse obtenido la previa Calificación Rústica. Por todo ello, la instalación no es viable y deberá eliminarse de la parcela.

Llegados a este punto, y antes de continuar con los trámites establecidos en el art.172 de Ley 11/2018 de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura que sería ordenar la eliminación de la caseta prefabricada y dar cuenta al Ministerio Fiscal, nos planteamos las siguientes cuestiones.

1º.- Si habría alguna posibilidad de legalización de la construcción realizada, como sería una modificación de las Normas Subsidiarias de _____ aprobadas definitivamente el 4/12/97 que ampliara el casco urbano.

2º.- Que plazo podría concederse a los interesados para que promovieran en su caso dicha modificación de Normas Subsidiarias

Analizada la documentación que nos ha sido aportada y la normativa de aplicación, se emite el presente

INFORME

En primer lugar, hemos de manifestar que coincidimos plenamente con las conclusiones alcanzadas en los dos informes emitidos por la arquitecto técnico de la mancomunidad _____ doña _____ resumidas así:

-Las obras no son viables urbanísticamente

-El título habilitante para una actuación de esa naturaleza es la licencia de obras y, además, una licencia de obras de carácter reforzado dado su silencio administrativo negativo.

-No es posible utilizar en este caso la figura de licencia de obras y usos provisionales

Respecto a la consulta principal formulada, la posible legalización de la actuación a través de una modificación puntual de las NN.SS vigentes procede informar lo siguiente:

El artículo 3.2 de la Ley 11/2018 de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (LOTUS) establece:

“2.La ordenación urbanística es una función pública que comprende la planificación municipal mediante la ordenación, organización, ejecución y gestión de los planes, y la regulación y control de las edificaciones, usos y actividades.”

Por su parte el Real decreto legislativo 7/2015, texto refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana determina en su artículo 4.1:

“1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”

En resumen, la **ordenación urbanística** es una **función pública de competencia municipal** que ha de responder de manera motivada **al interés general**.

En nuestro ordenamiento jurídico están claramente prohibidas las modificaciones de planeamiento con la finalidad de originar una dispensa de ley, siendo



ejemplo de ello lo señalado por la Sentencia del TSJ de Navarra de 10 de diciembre de 2012:

*“...tras diversos pronunciamientos judiciales, hoy impera la idea de que **no es procedente ni posible la legalización de una construcción ilegal** por ser contraria a las determinaciones urbanísticas del planeamiento vigente, **modificando puntualmente ese planeamiento con la única intención de suprimir aquellas determinaciones que hacían ilegal la construcción**. Tal proceder, a criterio de los tribunales de justicia, **incurre en desviación de poder** ”. .*

El propio tribunal supremo en distintas sentencias ha apuntalado el criterio que la aprobación de modificación puntuales de planeamiento “ad hoc” con el único fin de legalizar actuaciones concretas supone una **desviación de poder**.

Recordemos que la ley 29/98 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa define la desviación de poder en su artículo 70.2 como “*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.*”

Incurrir en desviación de poder puede conllevar consecuencias administrativas, la anulabilidad del acto administrativo (Artículo 48.1 Ley 39/2015 PAC) , y penales, prevaricación administrativa , delito tipificado en el artículo 404 del código penal.

Determinada la inadecuación de la modificación puntual de las NN.SS. “ad hoc” carece de sentido pronunciarse sobre plazos para formularla.

CONCLUSIONES

La aprobación de una modificación puntual de planeamiento **con el solo objeto de responder a un interés particular de legalizar una edificación existente**, no responde a los fines de **interés general** a los que ha de responder la ordenación urbanística, y puede constituir una **desviación de poder** con consecuencias administrativas y penales.