



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

Expediente: _____

Asunto: Consecuencias de la actuación del Pleno en la resolución de un expediente de disciplina urbanística

Localidad: _____

Con fecha de entrada en este servicio el 19 de Junio de 2024, el sr alcalde de _____ formula la siguiente solicitud

Por la presente se solicita a ese Servicio de Asistencia y Asesoramiento a EELL informe sobre los siguientes extremos:

El Ayuntamiento está tramitando un expediente de Disciplina Urbanística: Medidas de Reacción ante actuaciones urbanísticas ilegales e Infracción Urbanística.

Llegado al trámite de la PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL INSTRUCTOR se propone:

"1. Declarar que los hechos probados constituyen una infracción urbanística tipificada como grave de conformidad con el artículo 183.3.G de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

2. Proponer, por tanto, la imposición de sanción económica que se detalla seguidamente, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

3. Requerir al interesado la reposición de la realidad física alterada de las actuaciones realizadas al ser incompatibles con la ordenación urbanística, concediéndose un plazo de quince días hábiles para formular aquellas alegaciones que se estimen pertinentes”.

Se ha seguido toda la tramitación de los arts. 171 y ss. LOTUS, al ser calificada la infracción como grave (art. 183.3 LOTUS), y visto el art. 187.2 LOTUS sobre las competencias sancionadoras: “previa incoación del correspondiente expediente, corresponderá a la persona titular de la Alcaldía sancionar por las infracciones leves y al Pleno del Ayuntamiento por las infracciones graves y muy graves, dictando una resolución ajustada al ordenamiento jurídico”, el asunto se llevará a Pleno .

En materia de disciplina urbanística y en el contexto de la LOTUS, si el instructor del expediente propone al Pleno de la Corporación, órgano responsable de resolver dicho expediente, la aprobación tanto de sanción económico como de posible demolición de la construcción, se plantean estas preguntas:

- Si algún concejal vota en contra. Posibles responsabilidades.

- Si algún concejal vota abstención. Posibles responsabilidades.

- Si no se aprueba por el pleno por los motivos anteriores. Posibles responsabilidades y en qué sentido se resuelve el expediente.

- Se pueden presentar alegaciones, propuesta para la restauración de la legalidad o ampliar el plazo si lo solicita el interesado en este momento del procedimiento?



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

- ¿Cómo se procede se si declara la caducidad del expediente?

Analizada la normativa de aplicación pasamos a emitir el siguiente

INFORME

Si bien no es objeto de la consulta formulada, es necesario manifestar que **consideramos incorrecta** la acumulación del procedimiento sancionador por infracción urbanística y el de restauración de la legalidad urbanística. La vigente ley 11/2018 de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, en adelante LOTUS, es taxativa al respecto. Su artículo 180 establece lo siguiente:

Artículo 180. Requerimiento de legalización y procedimiento sancionador.

1. La apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística definida en esta ley dará lugar a la incoación, la instrucción y la resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de este.

2. El procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que se haya incoado, pero de manera simultánea y coordinada con éste.

Aparte del mandato legal ambos procedimientos han de ser independientes, al menos, por las siguientes razones:

a) Por su naturaleza

El procedimiento sancionador ha de responder a las especialidades que para los procedimientos de naturaleza sancionadora establece la ley 39/2015 de procedimiento



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

administrativo común de las administraciones públicas (PCAP) entre otras (artículo 63.1):

Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos .

El procedimiento sancionador requiere expresamente la designación de un instructor distinto del órgano que ha de resolver, mientras que el de restauración de la legalidad es un procedimiento administrativo “ordinario”

b) Por el órgano competente para resolver.

Aunque en el caso que nos ocupa son coincidentes, como regla general no tienen por qué serlo:

Pueden existir infracciones urbanísticas calificadas como leves, en las que corresponderá sancionar al alcalde (art 187.2 LOTUS) y que lleven aparejadas la ejecución de una demolición que deberá ser ordenada por el pleno (art 173.3 LOTUS) y también lo contrario, actuaciones legalizables, que culminarán en la concesión de la licencia de obras por el alcalde, que impliquen una infracción grave, que deberá ser sancionada por el pleno (art 187.2 LOTUS)

c) Por el plazo de caducidad

Si bien en ambos procedimientos el plazo máximo para resolver es de un año, en el caso de la restauración de la legalidad, ese plazo se ve interrumpido por el plazo de 2 meses para instar la legalización y por la tramitación de la misma (art 172.7 LOTUS) mientras que en el caso del sancionador el plazo máximo para resolver es de un año sin que la ley contemple interrupción alguna del plazo (art 187.7 LOTUS)



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

Realizadas estas consideraciones pasamos a dar respuesta concreta a las preguntas planteadas:

- 1) - Si algún concejal vota en contra. Posibles responsabilidades.
- Si algún concejal vota abstención. Posibles responsabilidades.
- Si no se aprueba por el pleno por los motivos anteriores. Posibles responsabilidades y en qué sentido se resuelve el expediente.

La Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local configura el régimen de responsabilidades de los concejales en su artículo 78 de la siguiente forma: *«1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.*

2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente.

3. Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.

4. Los Presidentes de las Corporaciones locales podrán sancionar con multa a los miembros de las mismas, por falta no justificada de asistencia a las sesiones o incumplimiento reiterado de sus obligaciones, en los términos que determine la Ley de la Comunidad Autónoma, y supletoriamente, la del Estado».

A simple vista se podría entender que la responsabilidad solamente se puede exigir a aquellos miembros de la corporación que votan favorablemente los acuerdos propuestos al Pleno. Efectivamente consideramos que este es el régimen general, si bien



cuando no prospere algunas propuestas presentadas a este órgano colegiado por producirse un resultado contrario a las mismas en la votación, podrá existir responsabilidad ante la inacción de pasividad de la Corporación como analizaremos a continuación.

En el ámbito penal municipal en ocasiones los Tribunales han determinado la comisión de delitos de prevaricación cuando se han dictado resoluciones o adoptado acuerdos manifiestamente ilegales por los regidores de los entes locales existiendo dos tipos penales para castigar estas conductas por la comisión de un delito de prevaricación regulados en el artículo 320 y 404 del Código Penal que establecen:

Artículo 320.

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.

Artículo 404



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Como se puede observar en estos artículos la prevaricación genérica contenida en el art. 404 CP queda definida por la concurrencia de los siguientes elementos en la conducta típica:

- Elemento objetivo, dictar una resolución arbitraria
- Elemento subjetivo, a sabiendas de su injusticia
- los sujetos activos son autoridad o funcionario público
- elemento normativo, que recaiga en asunto administrativo.

El art. 320 CP se encuadra en los delitos contra la ordenación del territorio y tipifica la prevaricación urbanística en la que concurren: el elemento objetivo es informar favorablemente; el elemento subjetivo, a sabiendas de su injusticia; sujetos pasivos son la autoridad o funcionario público; y finalmente el elemento normativo, que se trate de proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas.

Ambos delitos presentan tres elementos comunes que son:

- 1º.- Los sujetos activos, funcionario público o autoridad.
- 2º.- La comisión dolosa o "a sabiendas y
- 3º.- La exigencia de la "injusticia de la conducta.

También son tres los rasgos que los diferencian:



1º.- En la prevaricación urbanística se amplía la tipicidad a las conductas en que el funcionario o autoridad informa favorablemente la concesión de determinados actos administrativos que funcionarios distintos tienen que resolver.

2º.- La imputación de responsabilidad penal expresa a los miembros de órganos administrativos colegiados cuando resuelvan o voten a favor de la adopción de decisiones ilegales en las respectivas materias urbanística, medioambiental o relativa al patrimonio histórico

3º.- El aumento de la pena a imponer dado que junto la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años del art. 404 al que se remite expresamente, se castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Respecto de los concejales que con su abstención o su voto en contra favorezcan al infractor, podrían incurrir en responsabilidades penales propias del delito de prevaricación omisiva, si se llegase a demostrar que la pasividad es antijurídica o contraria a la legalidad.

Esta prevaricación omisiva podría producirse incluso en el caso de que la propuesta fuera refrendada por el pleno, si bien en este caso la prevaricación omisiva se habría producido en grado de tentativa.

2) - Se pueden presentar alegaciones, propuesta para la restauración de la legalidad o ampliar el plazo si lo solicita el interesado en este momento del procedimiento.

En el ámbito del procedimiento sancionador, formulada la propuesta, esta deberá ser notificada al interesado que tiene derecho a formular alegaciones (art 89.2 LPACAP) con carácter previo a que el órgano competente resuelva.

2. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de



*resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y **el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes***

En el ámbito del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, el interesado también tiene derecho a formular alegaciones:

Si el pleno ratifica la propuesta de demolición formulada por el instructor, deberá dictar la correspondiente orden de ejecución. El contenido de las órdenes de ejecución queda regulado en el artículo 168 de la LOTUS en cuyo apartado 4 se establece:

4. La Administración, apreciada la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo anterior, comunicará a la persona propietaria la orden de ejecución que deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Identificación del motivo o motivos que justifican su adopción.*
- b) Relación y determinación de los actos, operaciones y actividades cuya realización se ordene.*
- c) Plazo para la ejecución voluntaria y advertencia de la posibilidad de la utilización de los medios de ejecución forzosa.*
- d) En su caso, requerimiento de formulación del correspondiente proyecto técnico cuando éste sea necesario para la realización de las indicadas operaciones. **La persona, recibida la comunicación, tendrá un plazo adecuado, no inferior nunca a quince días, para la formulación de las alegaciones y aportación de documentos y, en su caso, del proyecto técnico.** Simultáneamente a este trámite se dará información a las Administraciones afectadas bien por los actos, las operaciones o las actividades que motivaron la adopción de la orden de ejecución, bien por la ejecución de ésta. A la*



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

vista de las alegaciones e informes que se aporten al procedimiento, la Administración resolverá sobre el contenido y las condiciones definitivas de la orden de ejecución.

3) - *¿Cómo se procede si se declara la caducidad del expediente?*

Según se indica en la solicitud la infracción está tipificada como grave. En este caso la prescripción de la infracción desde la completa finalización de las obras es de 5 años, por lo que el plazo temporal supera el año de caducidad. En relación a la restauración de la legalidad urbanística no se aportan datos. En cualquier caso, resulta de aplicación el artículo 95.3 LPACAP:

“3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.”

En cualquier caso deberá reabrirse ambos procedimientos, siendo la instrucción de los mismos la que determine si se ha producido o no la prescripción.

CONCLUSIONES

Deberán tramitarse de manera diferenciada el procedimiento sancionador y el de restauración de la legalidad urbanística.

En el caso de que ,de manera no motivada,el pleno se apartara de la propuesta de resolución formulada, beneficiando al infractor, los concejales que hubieran votado en contra o se hubieran abstenido podrían incurrir en un delito de prevaricación omisiva.



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

Incluso en el caso que la resolución prosperara los concejales que hubieran votado en contra o se hubieran abstenido podrían incurrir en un delito de prevaricación omisiva si bien en esta caso en grado de tentativa.

En esta fase del procedimiento los interesados tienen derecho a formular alegaciones en el procedimiento sancionador. En el de restauración de la legalidad urbanística, los interesados podrán formular alegaciones tras el dictado de la orden de ejecución.

Alcanzada la caducidad del expediente deberá reabrirse, siendo la nueva instrucción la que determine si se ha alcanzado o no la prescripción.