

*Reposición da legalidade vs Procedemento sancionador.  
Unha visión comparada*



**Reposición da legalidade vs Procedemento sancionador  
Unha visión comparada**

**ANXO QUIROGA FERNÁNDEZ**  
Licenciado en Dereito pola UDC

TUTORA:  
**MARTA GARCÍA PÉREZ**  
Doutora en Dereito

FACULTADE DE DEREITO DA CORUÑA  
XULLO, 2014

**TÍTULO:**

“Reposición da legalidade vs Procedemento sancionador. Unha visión comparada”

"Reposición de la legalidad vs Procedimiento sancionador. Una visión comparada".

"Legality reposition vs Disciplinary procedure. A comparative vision"

**RESUMO:**

O presente TFM ten por finalidade o estudo e análise comparativo dos dous principais mecanismos de coerción da disciplina urbanística: o proceso de reposición da legalidade e o procedemento administrativo sancionador en materia urbanística. O plantexamento adoptado basease en unha óptica contraditoria, pondo fronte a fronte aos dous procedementos, sinalando os seus puntos de encontro e o seus puntos de desencontro, destacando os elementos que comparten como aqueles que os separan e diferencian.

**PALABRAS CLAVE:**

Construción, edificación, demolición, disciplina, ilícito, infraccións, legalidade, LOUGA, medio ambiente, natureza, obras, ordenación, RDUG, reposición, restablecemento, sancionador, sancións, solo, territorio, urbanismo.

**DATA DE PRESENTACIÓN:** Xullo de 2014.

## **INDICE**

### **Páxina**

### **I. INTRODUCCIÓN**

1.	Plantexamento do traballo: puntos de encontro e desencontro .....	5
2.	A Disciplina Urbanística .....	6
3.	Carácter estatutario da propiedade .....	8
4.	“A indisciplina urbanística como lacra do noso urbanismo” .....	9
5.	Breve repaso da regulación procedimental .....	10
	i. Procedemento de reposición da legalidade .....	10
	ii. Procedemento administrativo sancionador .....	11

### **II. EXAME COMPARATIVO DA NATUREZA, FINALIDADE E BEN**

#### **XURÍDICO PROTEXIDO**

1.	Exame comparativo da natureza xurídica .....	13
2.	Exame comparativo da finalidade .....	14
3.	Exame comparativo do ben xurídico protexido .....	15

### **III. CONFRONTACIÓN DOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES**

1.	Análise dos principios compartidos .....	20
	i. Principio de legalidade .....	20
	ii. Principio de tipicidade .....	21
	iii. Principio de irretroactividade .....	22
	iv. Principio a un procedemento con garantías .....	22
	v. Principio de prescriptibilidade .....	24
	vi. Principio de proporcionalidade .....	28
2.	Principios non compartidos .....	32

i.	Principio de culpabilidade e presunción de inocencia .....	32
ii.	Principio <i>ne bis in idem</i> e prexudicialidade penal .....	34

#### **IV. ESTUDO COMPARATIVO DO SUXEITO PASIVO**

1.	interesado fronte o responsable-culpable .....	36
2.	Tensión entre o principio de subrogación e a institución do terceiro hipotecario .....	37

#### **V. ANÁLISE DAS DIFERENTES CONSECUENCIAS XURIDICAS**

1.	Introdución.....	41
2.	Suposto de feito: infraccións urbanísticas .....	42
3.	A diferente natureza e finalidade das consecuencias xurídicas .....	42
4.	Diferente intensidade en función do solo .....	45
5.	Especial referencia a medida de demolición: aplicación indiscriminada ? .....	46

#### **VI. CONCLUSIÓNS**

1.	Conclusións.....	52
----	------------------	----

#### **VII. BIBLIOGRAFÍA**

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. Plantexamento do traballo: puntos de encontro e desencontro**

O presente Traballo Fin de Mestrado (no sucesivo, TFM) ten por finalidade o estudo e análise comparativo dos dous principais mecanismos de coerción da disciplina urbanística: o proceso de reposición da legalidade e o procedemento administrativo sancionador en materia urbanística.

A coercibilidade da norma urbanística disociase así en dous mecanismos de protección independentes pero conectados e plenamente compatibles entre si, o indicado procedemento sancionador e o igualmente mencionado procedemento de restauración da legalidade.

Pois ben, dito o anterior, é de recibo de sinalar que o plantexamento do traballo presentase desde unha óptica contraditoria, pondo fronte a fronte aos dous procedementos, sinalando os seus puntos de encontro e o seus puntos de desencontro, os termos de conexión e os termos de disensión, os elementos que comparten como aqueles que os separan e diferencian. E todo isto, desde un perspectiva principalmente galega, tomando como referencia a Lei de Ordenación urbanística e Protección do Medio Rural de Galicia (en adiante, LOUGA) e o Regulamento de Disciplina Urbanística de Galicia (no sucesivo, RDUG).

Isto é, estudamos os dous sistemas de reacción fronte a vulneración da legalidade urbanística, se ben dende unha perspectiva –pensamos que– diferente, non estritamente protocolaria nin ritual, senón dende unha óptica quizais máis profunda, máis transcendente ou, siquera, máis reflexiva a través de esa especie de relación dialéctica entre a reposición e o sancionador. De esta maneira estudaremos as súas lóxicas compartidas e, tamén, as súas lóxicas propias.

É un exercizo necesario de xustiza e honestidade académica recoñecer que o motivo que me levou a escoller esta temática foi a miña propia ignorancia<sup>1</sup> e confusión dogmática a respecto de estas dúas institucións. Acho que non é aventurado nin un dislate destacar que moitos dos operadores xurídicos non especializados en urbanismo tenden a confundir e a pensar que as medidas de restablecemento da legalidade participan da mesma natureza e finalidade que as medidas en materia de dereito urbanístico sancionador e, como de seguido veremos, isto non é así.

---

<sup>1</sup> Ignorancia non desde o punto de vista pexorativo (ausencia de coñecemento) senón no sentido de un coñecemento imperfecto ou carencia de coñecemento como ferramenta necesaria para adquirilo. Sobre este particular nos remitimos, entre outros, aos maestros da Filosofía Sócrates, Aristóteles, San Agostiño de Hipona ou Nicolas de Cusa.

Así o TFM aborda en primeiro termo e con carácter introdutorio e sucinto a disciplina urbanística, o carácter estatutario da propiedade, a indisciplina urbanística como praxe social, así como un breve repaso da regulación procedimental dos citados procesos como colofón.

En segundo termo, realízase un exame comparativo da natureza, da finalidade e do ben xurídico a protexer, facendo especial fincapé no caso galego e o seu feito diferencial.

En terceiro termo, descendemos ao estudo dos principios configuradores dos citados procesos baixo unha óptica contraditoria, destacando e desenvolvendo tanto os principios compartidos como aqueles que non o son.

En cuarto termo levamos a cabo un análise comparativo das distintos suxeitos pasivos de cada procedemento: o interesado e o responsable/culpable, así como unha pequena disertación sobre a tensión xurídica existente entre a obriga propter rem e o terceiro de boa fe da lexislación hipotecaria.

Como quinto asunto a examinar, realízase un análise das distintas consecuencias xurídicas que contempla a normativa ao efecto en relación aos distintos procedementos, a distinta natureza das medidas a adoptar e a diferente intensidade da resposta en función do tipo de solo. Neste apartado tamén se realizará unha especial referencia a medida de demolición.

Por último, se culminará o TFM con facendo unha reflexión sobre as conclusións que se extraen do desenvolvemento e aprofundización do tema de traballo.

## **2. A Disciplina Urbanística**

Constitúe unha referencia obrigada en este TFM, se ben a título preliminar e conciso, falar de aquela institución ou potestade da que traen causa tanto o procedemento urbanístico sancionador como a reposición da legalidade: a disciplina urbanística.

Podemos definir a disciplina urbanística, por referencia ao RDUG, como o conxunto de normas xurídicas que regulan *“os instrumentos lexitimadores da actividade administrativa (...), as medidas de protección da legalidade e, no seu caso, as que resulten pertinentes para a restauración da realidade física alterada”*<sup>2</sup>.

A disciplina urbanística se fundamenta, por tanto, no control que as Administracións Públicas exercen sobre a actuación dos administrados en

---

<sup>2</sup> Artigo 1 do Regulamento de Disciplina Urbanística.

relación aos usos do solo, sendo a súa finalidade última “prever e impedir calquera forma de transgresión da legalidade xurídico urbanística”<sup>3</sup>.

Esta intervención administrativa de control de legalidade se desprega en dous planos ou tempos diferenciados:

- Control *ex ante* ou control preventivo. Neste eido se situarían as licenzas, as comunicacións previas ou as declaracións responsábeis.
- Control *ex post* ou de reacción a unha vulneración da normativa urbanística. Neste plano se situarían os procedementos que precisamente analizamos en este TFM.

Sentado o anterior, cómpre ter claro o carácter imperativo e o exercizo inexcusable das potestades en materia de control dos usos do solo, cuestión que ven así determinada *ex lege*. Así o artigo 209 LOUGA dispón terminantemente que:

*“1. Cando se estivesen executando obras sen licenza, sen comunicación previa ou orde de execución, sen axustarse ás condicións sinaladas en estas, a persoa titular da alcaldía dispoñerá a suspensión inmediata de ditos actos e procederá a incoar o expediente de reposición da legalidade, comunicándollelo á persoa interesada.*

*2.Co acordo de suspensión se adoptarán as medidas cautelares necesarias para garantir a total interrupción da actividade. (...)*

*3.Instruído o expediente de reposición da legalidade, e previa audiencia das persoas interesadas, se adoptará algún dos seguintes acordos:*

*a)Si as obras non fosen legalizables por ser incompatibles co ordenamento urbanístico, acordarase a súa demolición a costa da persoa interesada e se procederá a impedir definitivamente os usos aos que deran lugar o, no seu caso, á reconstrución do indebidamente demolido.”*

Máis concisos son los apartados 2 e 3 do art. 216 da LOUGA que en estos precisos termos se expresan:

*2.Toda infracción urbanística conlevará a imposición de sancións aos responsables, así como a obriga de resarcemento dos danos e indemnización dos perxuízos a cargo dos mesmos, todo isto con independencia das medidas previstas na sección anterior.*

*3. En ningún caso poderá a administración deixar de adoptar as medidas tendentes a restaurar a orde urbanística vulnerada ou a repoñer os bens afectados ao estado anterior á produción da situación ilegal.*

En idéntico sentido se pronuncia o RDUG, en concreto os artigos 2.1 e 5 que a continuación transcribimos:

---

<sup>3</sup> PEREZ NOVO, H., “Protección de la legalidad urbanística”, en <http://planeamento.coag.es/wp-content/uploads/2010/02/los-ilicitos-urbanisticos.pdf>, pág.1.

## Artigo 2

1. A Administración da Xunta de Galicia e das entidades locais, nas súas respectivas esferas de competencia, velarán polo cumprimento da legalidade urbanística, en exercicio das potestades legais que lles incumban.

*A intervención administrativa no uso do solo e na edificación, as medidas de protección da legalidade urbanística e as relativas ao procedemento sancionador son de exercicio inexcusable para conseguir os obxectivos enunciados na Lei do solo de Galicia.*

## Artigo 5

En ningún caso poderá a Administración deixar de adoptar as medidas tendentes a restaurar a orde urbanística vulnerada ou a repoñer los bens afectados ao estado anterior á produción da situación ilegal.

Sobre o alcance de estes artigos o propio Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (no sucesivo, TSXG) ten afirmado que “os termos nos que están transcritos os preceptos non admiten dúbidas sobre o carácter imperativo dos seus mandatos, lonxe de calquera potestade discrecional. Si se constata a existencia de obras que se están executando sen permiso, a Administración – en este caso a autonómica– debe levar a cabo as accións descritas. Non facelo significaría vulnerar o artigo 12 da Lei 30/1992 (“a competencia é irrenunciable”) e incorrer en unha actividade reprobable que levaría, sen lugar a dúbidas, a declarar contraria a dereito a inactividade administrativa”<sup>4</sup> así como “unha grave deixazón e unha conculcación groseira do principio de legalidade ao que queda suxeito todo poder público”<sup>5</sup>.

Finalmente podemos reproducir as palabras de PÉREZ NOVO cando afirma que “quere dicir isto que cando se dan os presupostos de feito aos que o ordenamento anuda como consecuencia xurídica, a Administración non pode obviála en función de consideracións discretionais e obrigatoriamente deberá de exercer as súas competencias para restaurar a legalidade urbanística vulnerada”<sup>6</sup>.

### 3. Carácter estatutario da propiedade

Tampouco -como é lóxico- deberamos deixar pasar esta introdución sen reflexionar sobre o que, en última instancia, é a causa lexitimadora da intervención pública urbanística: o carácter estatutario do solo.

---

<sup>4</sup> STSX de Galicia nº 968/2011, de 20 de Outubro; recurso nº 4260/2011; Ponente: Dna. Marta María García Pérez.

<sup>5</sup> Ibidem. En referencia ao apelante.

<sup>6</sup> Op. cit., PEREZ NOVO, H., páx..4



A este respecto o artigo 7 do Texto Refundido da Lei do Solo é meridiano e, por iso que a efectos discursivos, sexa procedente que aquí se transcriba o seu concreto teor literal:

*Artigo 7 Réxime urbanístico do dereito de propiedade do solo*

*1.O réxime urbanístico da propiedade do solo é estatutario e resulta da súa vinculación a concretos destinos, nos termos dispostos pola lexislación sobre ordenación territorial e urbanística.*

*2. A previsión de edificabilidade pola ordenación territorial e urbanística, por si mesma, non integra o contido do dereito de propiedade do solo. A patrimonialización da edificabilidade se produce unicamente ca súa realización efectiva e está condicionada en todo caso ao cumprimento dos deberes e o levantamento das cargas propias do réxime que corresponda, nos termos dispostos pola lexislación sobre ordenación territorial e urbanística.*

En termos moi similares se ten pronunciado a Xurisprudenza, podendo sinalar *ad exemplum* a Sentenza do Tribunal Supremo de 12 de Maio de 1987 cando sinala que o “*seu contido será o que en cada momento derive da ordenación urbanística*”, ou a Sentenza, tamén do Alto Tribunal, de 5 de Febreiro de 1996 cando afirma que “*o planeamento non é en esta concepción un medio de constreñir e limitar o dereito de propiedade senón que define e delimita dito dereito*”.

O artigo -como dicíamos- e a Xurisprudenza é diáfana e terminante, mesmo podemos afirmar que xa hai tempo que na normativa fica lonxe aquela idea do dereito de propiedade de carácter absoluto, mais como podemos comprobar non totalmente afastada do imaxinario social. Proba de isto son as múltiples construcións á marxe da legalidade e a consecuente litixiosidade ao respecto. Porén esta temática abordarémola no seguinte subapartado.

#### **4. “A indisciplina urbanística como lacra do noso urbanismo”<sup>7</sup>**

Con estas lapidarias palabras comezaba o gran administrativista TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ o epígrafe de Disciplina urbanística no seu célebre Manual de Derecho Urbanístico. Tal e como apuntabamos no apartado anterior non podemos descoñecer a nosa lamentable praxe social no que ao uso do solo se refire. Sería un exercizo de miopía digna de mellor causa pensar que nos atopamos no *mellor dos mundos posibles* en materia de urbanismo.

Son múltiples e de gran calado as infraccións da normativa urbanística, tanto polos cidadáns particulares como polas empresas do sector inmobiliario, basta non cerrar os ollos e mirar o noso redor. Non estamos, pois, ante un problema

---

<sup>7</sup> TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “Manual de Derecho urbanístico”, La Ley, 2011, páx. 237.

ocasional ou excepcional senón ante unhas condutas desgracidamente xeralizadas.

Se isto é así -que parece obvio que si- podemos afirmar que a disciplina urbanística fica lonxe de estar totalmente interiorizada polos cidadáns e resto de operadores urbanizadores. É por tanto preciso e ineludible dotármolos de maior sensibilidade, así como que as Administracións Públicas e os axentes sociais realicen unha intensa labor de pedagogía social en relación ao respecto á normativa urbanística que, en definitiva, é respecto ao medio e ao territorio.

## 5. Breve repaso da regulación procedimental

Do anteriormente mencionado se infire como corolario lóxico e necesario que, ao estar ante dúas potestades diferenciadas, cada unha terá o seu réxime sustantivo e procedimental. Así pois, nas seguintes liñas debullaremos a regulación procedimental dos mecanismos de protección da coercibilidade urbanística.

### i. Procedemento de reposición da legalidade

Cando se estean a realizar obras sen licenza ou sen axustarse as condicións marcadas en esta, o alcalde acordará a inmediata suspensión de estes actos e procederá a incoar o expediente de reposición da legalidade.

Para levar avante a total paralización de estes actos *contra legem* o alcalde poderá, de conformidade co art. 209.2 LOUGA, adoptar un *numeros apertus* de medidas cautelares, entre elas as seguintes que de forma expresa sinala o devandito artigo:

- Ordenar a retirada dos materiais preparados para ser utilizados na obra ou actividade suspendida e a maquinaria afecta a esta.
- Ordenar o precintado das obras, instalacións e elementos auxiliares das actividades obxecto de suspensión.
- Ordenar a suspensión de suministros de auga, electricidade, gas e telecomunicacións das actividades e obras cuxa paralización se ordenase.
- Proceder á execución forzosa mediante a imposición de multas coercitivas por importe de 600 a 6.000 euros, reiterables ata lograr o cumprimento da orden de paralización.

O expediente de reposición, como non podía ser de outra forma, deberá ser notificado ao interesado ou interesados, quenes teñen dereito a ser oídos e a manifestar canto teñan por convinte ao seu dereito. O art. 209.3 LOUGA establece que o interesado ten dereito de audiencia, o que polo demais é absolutamente lóxico e coherente co principio de contradición, principio propio e esencial de todo sistema de Xustiza.

Unha vez instruído o expediente de reposición, e previa audiencia ao interesado, de acordo co establecido no art. 209.3 LOUGA se terá que adoptar algún dos seguintes acordos:

- Si as obras non fosen legalizables por ser incompatibles co ordenamento urbanístico, se acordará a súa demolición a costa da persoa interesada e se procederá a impedir definitivamente os usos aos que deran lugar ou, no seu caso, á reconstrución do indebidamente demolido.
- Si as obras fosen legalizables por ser compatibles co ordenamento urbanístico, se requirirá á persoa interesada para que no prazo de tres meses presente a solicitude da oportuna licenza ou comunicación previa, manténdose a suspensión das obras en tanto no se outorgue licenza ou non se presente a comunicación previa.
- Si as obras non se axustan ás condicións sinaladas na licenza, comunicación previa ou orde de execución, se ordenará á persoa interesada que as axuste no prazo de tres meses, prorrogables por outros tres a petición de esta, sempre que a complexidade técnica ou envergadura das obras a realizar faga inviable a súa acomodación ás previsións de la licenza no prazo previsto.

Este procedemento está sometido a un prazo de caducidade de un ano a contar desde a data do acordo de iniciación (art. 209.4 LOUGA).

Por último indicar que o prazo para iniciar a acción de reestablecemento da legalidade urbanística, con carácter xeral, é de seis anos dende a “total terminación da obras”. Este prazo se verá interrompido coa incoación do expediente de reposición.

## ii. Procedemento administrativo sancionador

Como perfectamente sinala ROMA VALDÉS “o procedemento administrativo sancionador se rixe polas disposicións da Lei 30/1992 de Lei de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e o Procedemento Administrativo Común, o Regulamento do procedemento administrativo sancionador aprobado polo Real Decreto 1398/1993 e polas concrecións establecidas no artigo 223 LOUPMRG e do artigo 71 RDU”<sup>8</sup>.

Así as cousas, entendemos quizais que a efectos discursivos sexa procedente reproducir a redacción dos meritados artigos, en canto que matizacións de corte urbanístico ao procedemento administrativo sancionador xeral.

*Artigo 223 LOUGA. Procedemento sancionador*

*1. A potestade sancionadora se exercerá mediante o procedemento establecido na lexislación do procedemento administrativo.*

---

<sup>8</sup> ROMA VALDES, A. “Disciplina urbanística. Infracciones administrativas y penales”, en MEILAN GIL, J.L. (Dir.) “Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia”, Aranzadi – Thomsom Reuters. Ed. 2009, páx. 832.

2. O prazo para resolver o procedemento sancionador será de un ano a contar desde a data da súa iniciación.

*Transcorrido o prazo máximo para resolver sen que se ditase resolución, se producirá a caducidade do procedemento. No suposto de que a infracción non tivese prescrito, deberá iniciarse un novo procedemento sancionador.*

Artigo 71 RDUG

*1. Cando con ocasión da tramitación dos expedientes administrativos que se instrúan por infracción urbanística se desprendan indicios do carácter de ilícito penal do feito, o órgano instrutor do expediente, poñerá en coñecemento do Ministerio Fiscal, aos efectos de esixencia das responsabilidades de orde penal en que puidesen ter incorrido os infractores, suspendendo a tramitación do expediente administrativo entre tanto non recaia resolución do Ministerio Fiscal ou resolución xudicial firme.*

*2. Cando, en calquera fase dos procedementos que se instrúan como consecuencia de unha infracción urbanística, os órganos competentes aprecien que haxa indicios da existencia de outra infracción administrativa para cuxo coñecemento non sexan competentes, o comunicarán ao órgano que consideren competente.*

Tampouco, quizás, estea de máis facer un brevísimo repaso ás fases do procedemento administrativo sancionador regulado na LRJAP-LPAC e o RPS. As fases principais son a instrución do procedemento e a resolución do mesmo.

A instrución pode, a súa vez, subdividirse nos seguintes pasos: acordo de iniciación, alegacións e proposición de proba dos interesados, práctica de proba, proposta de resolución e alegacións a proposta de resolución que emite o instrutor do caso.

A fase de resolución se caracteriza porque o órgano competente para resolver ten que se *ex lege* distinto -coas modulacións propias do dereito administrativo- do que levou a termo a fase de instrución.

Na resolución se fixará de forma motivada os feitos declarados probados, se valorará a proba e deberá conter a fundamentación xurídica na que se basea para decidir sobre o asunto en cuestión (*ratio decidendi*). Así mesmo a resolución sancionadora será notificada aos interesados indicando a súa firmeza administrativa e que fronte a cal se pode interpor recurso contencioso administrativo no prazo de dous meses desde a notificación da mesma.

## **II. EXAME COMPARATIVO DA NATUREZA, FINALIDADE E BEN XURÍDICO PROTEXIDO**

Cómpre comezar sinalando que a coercibilidade da norma urbanística se disocia en dous mecanismos de protección independentes pero intimamente

conectados e compatibles entre si: o procedemento sancionador e o procedemento de reposición da legalidade <sup>9</sup>.

Isto é, ante a un ilícito urbanístico a Administración Pública competente pode e debe iniciar dous procedementos administrativos diferentes, un tendente a reprimir administrativamente a conduta infractora e outro destinado a reinstaurar a orde urbanística agredida. Mesmo se podería dicir que esta dualidade, por imperio da Lei, deberá operar como un binomio inescindible. No entanto, á praxe parece indicarnos que isto non é sempre así e que, en certo modo, existe unha preferencia por parte da administración para iniciar a reposición da legalidade e deixar a unha marxe –seguramente con base en un principio de oportunidade- o procedemento sancionador.

Xa *ab initio*, por tanto, debemos ter en consideración e deixar sentado -e isto adquire especial relevancia para o caso que nos ocupa- que unha cousa é o proceso tendente a sancionar ou castigar unha conduta tipificada como infracción administrativa de carácter urbanístico, e outra a destinada ou tendente a restaurar a realidade física e xurídica vulnerada.

Pois ben, toda vez que estamos ante dous procedementos ben diferenciados é lóxico e consecuencia necesaria que ambos gocen de distinta natureza xurídica e finalidade. No entanto, o ben xurídico protexido podemos adiantar –como así veremos– que é en sentido amplo o mesmo.

## 1. Exame comparativo da natureza xurídica

Como ben analiza o Alto Tribunal "*a obriga de repoñer as cousas ao seu estado primitivo non ten carácter sancionador en sentido estricto, pois se trata de un efecto ou consecuencia xurídica que o ordenamento conciba, solo, como retributivo da infracción, a modo de pena ligada a esta; ao contrario, é unha obriga que deriva , en sí mesma, de un acto de alteración ou modificación do estado das cousas querido polo ordenamento, que cabe impoñer con independencia de que a conduta reúna ou non a totalidade das circunstancias, obxectivas e subxectivas, que son necesarias para a súa calificación como infracción administrativa e para a súa sanción como tal*" <sup>10</sup>.

Tese que tamén é mantida polo TSX de Galicia ao esgrimir que a sanción – polo xeral pecuniaria– e a obriga de restauración ao estado anterior "*son técnicas xurídicas de natureza diferente e responden, tamén, a finalidades distintas. Así, fronte ao carácter punitivo da primeira, imposta en exercizo da potestade sancionadora xeral que corresponde ás Administracións públicas, a segunda ten carácter reparador (...)*" <sup>11</sup>.

<sup>9</sup> STS 12/07/2012, Recurso nº 3324/2010

<sup>10</sup> STS 21/02/2000, Roj nº STS 1259/2000

<sup>11</sup> STSX Galicia de 1/12/2011, Roj nº STSJ GAL 10258/2011.

En conclusión, o procedemento sancionador ten –como seu propio nome indica– carácter represivo no sentido de castigar aquelas condutas que se apartan ou vulneran a normativa urbanística e, deste xeito, procurar garantir o cumprimento efectivo do ordenamento vixente; mentres que a reposición da legalidade é *"unha obriga legal de natureza xurídico-administrativa que se fundamenta no fin de interese xeral"*<sup>12</sup> en aras de restaurar a realidade alterada como consecuencia da infracción.

É máis, as normas relativas á reposición da legalidade *"pertencen –sinála o Alto Tribunal- á categoría das denominadas imperativas ou coxente e, en canto a súa protección, das <<plusquamperfectae>>"*<sup>13</sup>.

## 2. Exame comparativo da finalidade

O exame comparativo entre a finalidade da reposición da legalidade e administrativo sancionador xa o comezamos, en parte, ao apuntar no apartado anterior. Certamente existe unha íntima relación entre a natureza e a finalidade de unha institución xurídica. Tamén como é lóxico -e xa adiantamos agora- esta relación entre natureza e finalidade ten o seu correlato no que ás consecuencias xurídicas se refire. Porén, cómpre neste momento aprofundizar en concreto no estudo diferencial entre a finalidade da reposición da legalidade e a finalidade do administrativo sancionador.

O dereito administrativo sancionador ten por finalidade garantir o cumprimento efectivo do ordenamento xurídico-urbanístico vixente, repremiendo ou castigando aquelas condutas –accións ou omisións– que trasgredan a normativa legal e regulamentariamente establecida ao efecto. A finalidade é evitar a vulneración do marco normativo a través da ameaza da utilización do *ius puniendi*.

En cambio, a reposición da legalidade ten por finalidade o restablecemento ou restauración da realidade física alterada pola conduta infractora no sentido de remover os efectos materiais ou físicos xerados polo ilícito urbanístico. Dito en outras palabras, ten por obxecto erradicar a pegada que a infracción provocou no territorio, curar a ferida. Con todo, a intensidade das medidas de restauración da legalidade dependen da posibilidade ou non da legalización das obras o usos executados á marxe da normativa urbanística de aplicación.

Para ARREDONDO GUTIERREZ, as medidas de protección da legalidade urbanística *"son aquelas que teñen por finalidade previr ou impedir calquera forma de transgresión da legalidade xurídico-urbanística e, no caso, de producirse esta, remover coa necesaria prontitude os seus efectos danosos para a ordenación establecida, e xa sexan ditos efectos de alcance material,*

---

<sup>12</sup> STS 10/01/2014 Roj: STS 20/2014

<sup>13</sup> STS de 12/07/2012, recurso nº 3324/2010 por remisión ás STSS de 19/05/2000 e 28/04/2000.

*estritamente xurídicos, ou ben unha combinación de ambos; son por iso e ante todo, potestades preventivas do ilícito urbanístico, pero tamén facultades restauradoras ou reintegradoras da legalidade infrinxida fronte ao ilícito xa consumado, habilitando á Administración para adoptar as medidas máis convintes a estes fins, entre elas a extrema da destrución das obras ou edificacións ilegalmente executadas”<sup>14</sup>.*

### 3. Exame comparativo do ben xurídico protexido

Se ben nos apartados anteriores articulábamnos o noso discurso con base en un análise comparativo -mesmo se podería dicir que fundamentalmente contradictorio- entre as dúas institucións paradigma da coercibilidade propia da disciplina urbanística, destacando puntos de desencontro máis característicos e esenciais; neste apartado non podemos seguir esta mesma liña de análise polo que a continuación manifestaremos.

Muda, pois, a liña de análise posto que o ben ou bens xurídicos a protexer por estas dúas institucións, que como dicimos derivan de un mesmo tronco común, son os mesmos. É dicir, na medida en que a reposición da legalidade e o procedemento administrativo sancionador teñen a súa orixe na defensa e mantemento da legalidade urbanística, o ben ou bens xurídicos a protexer teñen que, por forza e coherencia xurídica, ser os idénticos.

Así é que, a xuízo do que estas palabras subscribe, o ben xurídico protexido *latu sensu* non debemos buscalo especificamente nos mecanismos de reacción coma na propia esencia e razón de ser da disciplina urbanística.

En apoio de esta tese é mester destacar a STS de 21 de xuño de 2012, cuxa argumentación da xusto no cerne do asunto, e que di do seguinte xeito:

*“a disciplina urbanística transcende do que puidera considerarse un puro problema de construcións e licenzas a ventilar polos interesados coa administración. No urbanismo encerrase nada máis e menos, que o equilibrio das cidades e dos núcleos de poboación en xeral e como o concepto de cidade é abstracto, tamén incorpora o equilibrio físico e psíquico das persoas que en elas viven: a harmonía, a convivencia, as exixencias inexcusables da ecoloxía, da natureza e do home, que ten que coexistir buscando o ser humano o equilibrio mesmo co medio ambiente que lle rodea e no que vive. A humanidade, inmersa nas súas exixencias respecto ao modo de vivir de todos, ao "habitat" de cada un, que sen deixar de ser titular, de ese inmovible ou parte de él, tamén afecta a todos os demais cidadáns, tomou xa conciencia do problema. Todo isto esixe uns plans e o sometemento rigoroso a unhas normas. Co sistema se pon en xogo o noso porvir. Por iso é un acto moi grave*

---

<sup>14</sup> ARREDONDO GUTIERREZ, J.M., “Demolición de Edificacións Ilegales y Protección de la Legalidad Urbanística”, Ed. Comares, 2009.

*que as normas que se estableceron pensando na xustiza, na certeza e no ben común, despois, mediante actos inxustos, se incumpran.”<sup>15</sup>*

Na mesma liña de pensamento tamén se sitúa o Tribunal Constitucional na STC 61/91 de 20 de Marzo, ao manifestar que:

*“A política pública dirixida á ordenación e desenvolvemento da cidade para chegar a calidade de vida debe velar pola utilización racional de todos os recursos naturais (co fin de protexer e mellorar a calidade de vida e defender e restaurar o medio ambiente: art. 45.2 CE) (...) regulando a utilización do solo de acordo co interese xeral (...) Así pois, os poderes públicos deberán garantir (regulando) a utilización racional do solo para: a) Protexer e mellorar a calidade de vida e defender e restaurar o Medio Ambiente.”*

Sentado o anterior, corresponde, pois, comezar a centrar e concretar o ben ou bens xurídicos a protexer, para cuxo fin debemos acudir en primeiro lugar, como non podería ser de outra forma, a *Norma Normarum* do ordenamento xurídico español: A Constitución Española de 1978 (no sucesivo, CE).

Dentro do Capítulo III do Título I, por tanto no seo dos principios reitores da política económica e social, atopamos sen dúbida o núcleo esencial e, en última instancia, a fonte lexitimadora da disciplina urbanística. A este respecto destaca o artigo 45 CE que:

- 1. Todos teñen dereito a **gozar dun ambiente adecuado para o desenvolvemento da persoa, así como o deber de o conservaren.***
- 2. Os poderes públicos mirarán pola utilización **racional de todos os recursos naturais**, co fin de protexeren e melloraren a calidade de vida e **defenderen e restauraren o ambiente**, coa axuda da indispensable solidariedade colectiva.*
- 3. Para quen viole o disposto no número anterior, nos termos que a lei fixe **estableceranse sancións penais ou, se houber lugar, administrativas, así como a obriga da reparación do dano causado.***

Da lectura deste concreto artigo da Carta Magna se pode albiscar, e mesmo concluír, que os bens xurídicos a protexer polas institucións da disciplina urbanística son: o medio ambiente e a ordenación do territorio. No entanto, antes de profundizar, descendamos e analicemos tamén a legalidade ordinaria.

A nivel de legalidade ordinaria tamén son numerosas as referencias normativas ao medio ambiente e á ordenación do territorio. A destacar o Texto Refundido da Lei do Solo (en adiante TRLS) e a LOUGA.

No TRLS, a efectos simbólicos, podemos afirmar que os bens xurídicos a protexer se enmarcan no Título Preliminar, en concreto os artigos 1, 2 e 3 que regulan o obxecto e finalidade da lei respectivamente.

### **Artigo 1 Obxecto de esta Lei**

---

<sup>15</sup> STS 4573/2012 de veintiún de Xuño de dous mil doce; N° de Recurso: 2261/2011 F.X. 2º



*Esta Lei regula as condicións básicas que garanten a igualdade no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais relacionados con o solo en todo o territorio estatal. Asimesmo, establece as **bases económicas e medioambientais** do seu réxime xurídico, a súa valoración e a responsabilidade patrimonial das Administracións Públicas na materia.*

### **Artigo 2 Principio de desenvolvemento territorial e urbano sostible**

*1. As políticas públicas relativas á regulación, ordenación, ocupación, transformación e uso do solo teñen como fin común a utilización de este recurso conforme ao interese xeral e segundo o principio de desenvolvemento sostible, sen perxuízo dos fins específicos que lles atribúan as Leis.*

*2. En virtude do principio de desenvolvemento sostible, as políticas a que se refire o apartado anterior deben propiciar o **uso racional dos recursos naturais** harmonizando os requirimentos da economía, o emprego, a cohesión social, a igualdade de trato e de oportunidades, a saúde e a seguridade das persoas e a **protección do medio ambiente**, contribuíndo en particular a:*

*a) A eficacia das medidas de conservación e mellora da natureza, a flora e a fauna e da protección do patrimonio cultural e do paisaxe.*

*b) A protección, adecuada ao seu carácter, do medio rural e a preservación dos valores do solo innecesario ou inidóneo para atender as necesidades de transformación urbanística.*

*c) A prevención adecuada de riscos e perigos para a seguridade e a saúde públicas e a eliminación efectiva das perturbacións de ambas.*

*d) A prevención e minimización, na maior medida posible, da contaminación do aire, a auga, o solo e o subsolo.*

### **Artigo 3 Ordenación do territorio e ordenación urbanística**

*1. **A ordenación territorial e a urbanística son funcións públicas non susceptibles de transacción que organizan e definen o uso do territorio e do solo de acordo co interese xeral, determinando as facultades e deberes do dereito de propiedade** do solo conforme ao destino de este. Esta determinación non confire dereito a esixir indemnización, salvo nos casos expresamente establecidos nas leis.*

Tampouco neste senso a LOUGA é allea ao mandato constitucional, inferíndose de forma manifesta do seu preámbulo e artigos, a importancia do medio ambiente e da ordenación do territorio. De unha lectura conxunta e sistemática da LOUGA subxace claramente que son estes e non outros os ben xurídicos fundamentais a protexer.

De entre o seu preámbulo podemos destacar, a modo de claro exemplo dos bens a protexer, o seguinte fragmento:

*“A finalidade esencial da lei debe ser mellorar sustancialmente a calidade da ordenación urbanística de Galicia en orde a favorecer o desenvolvemento equilibrado e sostible do territorio, contribuir a elevar a calidade de vida e a cohesión social da poboación, protexer e potenciar o patrimonio natural e cultural e garantir o dereito constitucional a desfrutar de unha vivenda digna.”*

Referencias que tamén son constantes no desenvolvemento da lei, de entre os que sobresaen os seguintes artigos:

**Artigo 1. Obxecto da Lei**

*1. É obxecto da presente Lei a ordenación urbanística en todo o territorio de Galicia, así como a regulación, ordenación e protección do medio rural, dos núcleos rurais de poboación que nel se ubiquen e do patrimonio rural.*

**Artigo 4. Fins da actividade urbanística**

*e) Armonizar as esixencias de ordenación e conservación dos recursos naturais e do paisaxe rural e urbano co mantemento, diversificación e desenvolvemento sostible do territorio e da súa poboación, para contribuír a elevar a calidade de vida e a cohesión social da poboación*

**Artigo 9. Deberes de uso, conservación e rehabilitación**

*1. Os propietarios de toda clase de terrenos, construcións, edificios e instalacións deberán:*

*b) Mantelos en condicións de funcionalidade, seguridade, salubridade, ornato público e habitabilidade segundo o seu destino, e con arranxo ás normas de protección do medio ambiente, do patrimonio histórico e da rehabilitación.*

*4. Os propietarios de terras conservarán e manterán o solo natural e no seu caso a masa vexetal nas condicións precisas que eviten a erosión e os incendios, impedindo a contaminación da terra, o aire e o agua.*

Se ben, con todo, na normativa galega se intúe –ou mellor dito se destaca– o que se podería sinalar como feito diferencial galego, isto é o peso simbólico-cultural do rural<sup>16</sup>. Así é que podemos afirmar que o rural conforma un ben xurídico privilexiado a protexer na LOUGA.

---

<sup>16</sup> Tanto no limiar como nos artigos que desenvolven a LOUGA atopamos numerosas referencias ao feito rural galego. Entre estas referencias podemos destacar os seguintes parágrafos do Preámbulo:

*“Un dos grandes eixos sobre os que pivota esta reforma o constitúe a armazón e definición do medio rural e do solo rústico. (...)*

*Galicia conta no momento actual con unha arquitectura rural de excepción e con un territorio de incalculable valor paisaxístico, con unhas terras eminentemente fértiles e con vocación agrícola, gandeira e forestal, e con un litoral de extraordinario valor económico, ambiental, histórico e cultural. No entanto, a anarquía de construcións e usos que están proliferando nos últimos anos, o deterioro das edificacións, a falta de conclusión de moitas de elas e a degradación da paisaxe, provocada polos moitos movementos de terra inadecuados e o desenvolvemento tecnolóxico aplicado, moitas veces, de forma incontrolada ao medio rural, xustifican a presente Lei que trata de harmonizar o desenvolvemento e benestar do mundo rural coa preservación e revitalización dos bens culturais e naturais tan preciado e fonte de recursos e patrimonio a conservar para legalos ás xeracións futuras de este país.”*

Acotados, pois, os bens xurídicos a protexer –medio ambiente e ordenación do territorio– a continuación debemos proceder a desenvolver o seu contido e o seu alcance, comezando primeiro polo medio ambiente e continuando, a *posteriori*, coa ordenación do territorio.

No tocante ao concepto de medio ambiente destacar que xa en 1982 o Tribunal Constitucional acertadamente afirmou que estamos perante un “*conceito xurídico indeterminado con un talante pluridimensional e, por tanto, interdisciplinar*”<sup>17</sup>.

Máis concluínte, desde logo, se manifesta na Sentencia de 26 de xuño de 1995 na que, tras deixar constancia de que é a propia CE a que nos amosa algún dos elementos do concepto tampouco os concreta e menos define, afirma que desde unha perspectiva xurídica -que é a que a estes efectos nos interesa- o medio ambiente estaría composto por unha banda polos recursos naturais e a flora e a fauna en sentido amplo (espazo natural, en definitiva), e por outra banda por elementos que non son natureza senón Historia como son os monumentos ou a paisaxe<sup>18</sup>.

Para rematar de perfilar este concepto, paréceme imprescindible e de especial interese transcribir a seguinte reflexión do Tribunal Constitucional:

*“O medio ambiente, tal e como foi descrito, é un concepto nado para reconducir á unidade os diversos compoñentes de unha realidade en perigo. Se este non se tivese presentado resultaría inimaxinable a súa aparición por meras razóns teóricas, científicas ou filosóficas, nin por tanto xurídicas.”*<sup>19</sup>

Este perigo foi, de seguro, a razón de fondo para que o constituínte español instituíse unha tripla fronte de protección para o medio ambiente: a civil, a penal e a administrativa.

Diciamos que outro dos bens xurídicos a protexer pola normativa da disciplina urbanística é a ordenación do territorio. Certamente isto é así, porén, compre matizalo no sentido de non entender polo contido do mesmo –como ben sinala

---

Tamén son significativas estas referencias nos artigos da Lei, a destacar os seguintes apartados do art. 4 LOUGA relativo a finalidade da actividade urbanística:

*d) Preservar o medio físico, os valores tradicionais, as sinais de identidade e a memoria histórica de Galicia.*

*g) Conseguir a integración harmónica do territorio e protexer os valores agrarios, forestais e naturais e a riqueza e variedade arquitectónica fomentando o emprego das formas construtivas propias das diversas zonas e garantindo a súa integración no medio rural.*

*h) Fomentar a ordenación e mellora dos núcleos rurais, evitando a degradación e a perda das construcións tradicionais, favorecendo o uso e desfrute do medio rural.*

<sup>17</sup> STC 64/1982.

<sup>18</sup> Para o Tribunal Constitucional (STS 26 de xuño de 1995) a paisaxe non só é unha realidade obxectiva senón que tamén un modo de mirar, propio de cada cultura e momento histórico.

<sup>19</sup> STC nº 102/1995, de 26 de xuño de 1995.

o TS– exclusivamente a “normativa” sobre a ordenación do territorio, o cal non deixaría de ser unha sorte de valor formal ou instrumental. Non debemos, por tanto, facer unha lectura reduccionista do termo.

Basicamente o contido deste ben xurídico estriba no seu valor intrínseco ou “*material* -di o TS- *no sentido constitucional de <utilización racional del medio orientada aos intereses xerais> (arts. 45 e 47 CE), é dicir de utilización racional como recurso natural limitado e a adecuación de seu uso ao interese xeral*”<sup>20</sup>.

De feito, para PÉREZ NOVO “*a misión última da disciplina urbanística é velar pola utilización racional do solo conforme ao previsto na normativa e no planeamento urbanístico*”<sup>21</sup>.

Como vemos tanto a nivel constitucional como indudablemente tamén a nivel legal e regulamentario, se reflexa unha profunda interiorización dos valores ambientais *latu sensu*.

Podemos concluír afirmando con BARRANCO PÉREZ que “*paralelamente á evolución histórica das medidas de protección da legalidade urbanística e da orde xurídica perturbada, o ben xurídico protexido polas mesmas veu sendo ampliado e transformado substancialmente*”<sup>22</sup> como consecuencia da maior sensibilidade social ao respecto. Valores ambientais que, en definitiva, son os bens xurídicos a protexer pola disciplina urbanística.

### III. CONFRONTACIÓN DOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES

#### 1. Análise dos principios compartidos

##### i. Principio de legalidade

Seguindo a ROMA VALDES é de recibo sinalar que efectivamente “*unha das ideas máis importantes que se prantexou na dogmática penal desde a Ilustración é a significación e importancia da preexistencia de unha lei anterior á comisión do feito que merece a sanción*”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> STS, Sala Segunda, de lo Penal, 363/2006, de 28 de marzo Recurso 2067/2004.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, PEREZ NOVO, H., páx..1.

<sup>22</sup> BARRANCO PEREZ, M.T., “Aplicación del principio de proporcionalidad en actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante”, Universidad Internacional de Andalucía, páx. 9.

<sup>23</sup> *Op. Cit.* ROMA VALDES, A., páx. 806.

Neste sentido o constituínte consagrou no art. 25 CE que:

*1. Ninguén pode ser condenado ou sancionado por accións ou omisións que no momento de se produciren non constitúan delito, falta ou infracción administrativa, segundo a lexislación vixente daquela.*

No ámbito do procedemento administrativo este mandato constitucional foi recollido e desenvolto polo art. 127. 1 LRXAP-PAC, o cal sinala de forma expresa que:

*“A potestade sancionadora das Administracións públicas, recoñecida pola Constitución, se exercerá cando fose expresamente recoñecida por unha norma con rango de Lei, con aplicación do procedemento previsto para o seu exercizo e de acordo co establecido en este título e, cando se trate de entidades locais, de conformidade coo disposto no título XI de la Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local.”*

En definitiva, é *condictio sine qua non* a existencia de unha Lei previa que contemple e defina a infracción en cuestión. Non en van, os cidadáns e os poderes públicos están sometidos a Constitución e ao resto do ordenamento xurídico (art. 9 CE).

Do teor dos citados artigos – 25 CE e 127 LRXAP-PAC– se desprende, desde logo, que o principio de legalidade opera de forma plena no procedemento administrativo sancionador en materia de urbanismo.

Porén, como non podía ser de outro xeito, tamén comparte este principio o procedemento de reposición da legalidade urbanística. Aínda que este procedemento non participa do carácter sancionador, toda vez que desenvolve medidas de coerción xurídica e ten como presuposto necesario e ineludible a existencia de unha infracción urbanística previa e certa, está por forza e coherencia xurídica sometida ao principio de legalidade.

## ii. Principio de tipicidade

A tipicidade conleva como presuposto imprescindible e indiscutible a redacción ou definición concreta e detallada da conduta e dos elementos que, para o lexislador, unha actuación humana supón un determinado ilícito.

Esta esixencia está intimamente ligada, incluso poderíamos dicir que deriva, do respecto ao principio de seguridade xurídica que debe operar en todo estado de Dereito.

Tal e como manifesta ESTÉVEZ GOYTRE “o principio de tipicidade aparece como unha das consecuencias máis directas do principio de legalidade”<sup>24</sup>. Do análise e interpretación combinada de ambos principios se coligue a necesidade imperiosa de que os ilícitos obren baixo *lex scripta*, *lex previa* e *lex certa*<sup>25</sup>.

De igual forma e polos mesmos fundamentos que no principio de legalidade, o procedemento de restablecemento da legalidade tamén comparte co procedemento administrativo sancionador este principio; de tal xeito que para que poder empregar as facultades coercitivas da reposición da legalidade cómpre constatar unha vulneración de un ilícito urbanístico previamente definido e detallado.

### iii. Principio de irretroactividade

Este principio aparece recollido Carta Magna (art. 25 CE) como na Lei rituarial do procedemento administrativo (art. 128 LRXAP-PAC). En certo modo, non deixamos de estar perante unha das consecuencias do principio de legalidade e de seguridade xurídica e, en suma, tamén, dos devanditos requisitos de lei previa, lei escrita e lei definida de forma concreta.

Non parece lóxico esixirlle a un particular que acomode a súa conduta a unha norma inexistente nin, por tanto, obrigarlle a soportar unha consecuencia xurídica non positivizada con anterioridade. Se isto é evidente no eido sancionador, por canto vimos manifestando en este capítulo, tamén se estende sobre o procedemento de reposición da legalidade que, como indicamos, esixe como presuposto previo e ineludible a existencia de un ilícito urbanístico.

### iv. Principio a un procedemento con garantías

Unha das garantías intrínsecas ao principio de legalidade é, sen dúbida, a garantía procesual ou, dito de outra forma, o dereito a un procedemento no que se respecten as normas reguladoras do mesmo e sen que en ningún caso se poida sufrir indefensión. Cómpre reiterar –e non é ocioso nin baladí– que os poderes públicos están sometidos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico (art. 9 da Norma Fundamental) con sometemento pleno a Lei e ao

---

<sup>24</sup> ESTEVEZ GOYTRE, R., “Manual de derecho urbanístico”, Ed. Comares, 2008, páx. 514.

<sup>25</sup> STC 133/1987 tirada de op. Cit. ESTEVEZ GOYTRE, R., páx. 516.

Dereito (art. 103 CE e art. 3 LRXAP-LPAC). Así mesmo a Constitución garante o principio de seguridade xurídica (art. 3 CE).

De igual sorte que no principio legalidade, o procedemento de restablecemento da legalidade tamén comparte co procedemento administrativo sancionador o principio a un proceso coas garantías que establece a Lei.

En apoio de esta tese podemos traer a colación as palabras de RIVERA FRADE cando afirma que a “*LOUPMRG non cita a Lei 30/1992 pero sí o fai o RDU no seu artigo 54.1 ao dicir que <<instruído o expediente de reposición da legalidade e previa audiencia ao interesado, de conformidade co disposto na Lei 30/1992, de 26 de novembro, se adoptará un dos seguintes acordos (...)>>, o cal pon de manifesto que en esta fase de instrución deben seguirse os trámites regulados nos artigos 76-86 da LRJ-PAC, no que sexa necesario para cada procedemento*”<sup>26</sup>.

No entanto, unha vez instruído o procedemento si é posible e conforme a dereito omitir o trámite de requirimento como fase previa a resolución de demolición de unha obra ilegal. É o que se coñece como “sanción de plano”. Para poder proceder de tal xeito é necesario que a ilegalidade sexa flagrante e manifestamente incompatible co planeamento ou normativa de aplicación. Evidentemente tal ilegalidade ten que estar avalada e verificada polos correspondentes informes técnico-periciais. En este sentido se pronuncia o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en sentenza de 21 de setembro de 2006 así como o Tribunal Supremo en sentencias de 15 de decembro de 1993, 10 de novembro do 1994, 16 de xullo do 1996<sup>27</sup>, entre outras.

Porén, no procedemento sancionador podemos dicir que o respecto ao principio a un procedemento con todas as garantías se acentúa habida conta do seu carácter retributivo, sen que a pesar das modulacións propias, se poida flexibilizar até o punto de prescindir de fases ou trámites establecidos legal e regulamentariamente ao efecto. Velaí máis unha diferenza entre os mecanismos de coerción da disciplina urbanística.

Como graficamente explica a STC 7/1998 de 13 de xaneiro as garantías do procedemento penal –tutela xudicial efectiva e dereito a un procedemento con tódalas garantías– deben de estenderse ao procedemento administrativo sancionador.

---

<sup>26</sup> RIVERA FRADE, M.D. “La disciplina urbanística en la Comunidad Autónoma de Galicia”, en MEILAN GIL, J.L. (Dir.) “Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia”, Aranzadi – Thomsom Reuters. Ed. 2009, páx. 777.

<sup>27</sup> Sentencias extraídas de RIVERA FRADE, M.D., Op. Cit., páx. 779.

v. Principio de prescriptibilidade

Sinala o artigo 132 LRJAP-LPAC que *“as infraccións e sancións prescribirán segundo o disposto nas leis que as establezan. Si estas non fixan prazos de prescripción, as infraccións moi graves prescribirán aos tres anos, as graves aos dous anos e as leves aos seis meses; as sancións impostas por faltas moi graves prescribirán aos tres anos, as impostas por faltas graves aos dous anos e as impostas por faltas leves ao ano”*.

Pois ben, a propia LOUGA establece un réxime específico de prescripción, se ben diferenza entre a prescripción propia das infraccións e sancións derivadas do procedemento sancionador da prescripción propia do procedemento de reposición da legalidade.

En relación o procedemento sancionador o art. 218.1 LOUGA establece que *“as infraccións urbanísticas moi graves prescribirán aos quince anos, as graves aos seis anos e as leves aos dous anos, a contar desde a finalización de las obras o de la actividade”*.

En cambio o prazo de prescripción ordinario para o exercizo da acción de restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física transformada como consecuencia de unha actuación ilícita é de seis anos (art. 210 LOUGA).

Xurde entón unha dualidade no tocante á institución da prescripción que a continuación analizaremos, se ben antes cómpre reflexionar de forma sucinta sobre a filosofía e razón de ser da existencia de esta institución.

Con carácter xeral podemos afirmar que a regulación do prazo de prescripción é unha decisión político-lexislativa intimamente relacionada á ausencia de necesidade da adopción de medidas coercitivas como consecuencia do transcurso do tempo. Ou o que é o mesmo, unha autolimitación do Estado para exercer as potestades disciplinarias en atención a razóns de utilidade social e xustiza material intrínseca.

Desde a perspectiva do *ius puniendi*, todo sistema punitivo (latu sensu) precisa *“que a súa intervención se produza en contextos temporais que permitan o cumprimento dos obxectivos de prevención especial e xeral que ten asignados en unha política pública propia de un Estado social e democrático de Dereito (artigo 1.3 CE). Por iso, a lexitimidade do ius puniendi desaparece cando transcorre o tempo legalmente previsto desde a comisión da infracción penal*



[ou administrativa] *sen que se materializase o exercizo da acción penal [ou administrativa sancionadora]*<sup>28</sup>.

Si a cuestión é diáfana desde a perspectiva punitiva, non o é tanto dende a óptica da reposición da legalidade na que, como sabemos, en certos terreos non opera este principio de prescriptibilidade. Máis un novo punto de desencontro co procedemento sancionador.

A este respecto o artigo 213 LOUGA dispón:

*“1. Os actos de edificación e uso do solo relacionados no artigo 194 que se realicen sen licenza ou orde de execución sobre **terreos cualificados polo planeamento como zonas verdes, espazos libres, dotacións ou equipamentos públicos** quedarán suxeitos ao réxime establecido no artigo 209 mentres estivesen en curso de execución, e ao réxime previsto no artigo 210 cando tivesen finalizado **sen que teña aplicación a limitación do prazo que establece dito artigo**. En estes supostos, a competencia corresponderá ao conselleiro competente en materia de urbanismo.”*

É dicir, en estes concretos terreos –zonas verdes, espazos libres, dotacións ou equipamentos públicos– non opera o prazo de prescripción de seis anos que a LOUGA establece con carácter xeral no artigo 210.1.

A razón debemos procurala na propia natureza do procedemento de restauración da legalidade como no ben xurídico a protexer neste procedemento. A reposición da legalidade ten por finalidade principal e última restaurar as cousas ao estado anterior do ilícito urbanístico, ou dito en termos quizais máis metafóricos, a súa función é curar a ferida provocada no territorio, erradicando para iso a pegada que a infracción provocou no terreo.

Esta finalidade mesmo podemos dicir que goza de recoñecemento constitucional ao establecer o artigo 45 CE que:

*“1. **Todos teñen dereito a gozar dun ambiente adecuado** para o desenvolvemento da persoa, así como o deber de o conservaren.  
2. Os poderes públicos mirarán pola **utilización racional** de todos os recursos naturais, co fin de protexeren e melloraren a calidade de vida e defenderen e restauraren o ambiente, coa axuda da indispensable solidariedade colectiva.  
3. Para quen viole o disposto no número anterior, nos termos que a lei fixe estableceranse sancións penais ou, se houber lugar, administrativas, así como a **obriga da reparación do dano causado.**”*

É por tanto incuestionable o valor constitucional do procedemento de reposición da legalidade e dos bens que procura protexer ao non establecer limitación temporal ningunha á acción de restauración das cousas ao estado primitivo: desenvolvemento sostíbel, conservación dos valores

---

<sup>28</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.L., “El sistema penal: su legitimidad axiológica, contextual y teleológica”, *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº 72 Noviembre/2011, Madrid, 2011, páx. 37.

medioambientais e paisaxísticos, preservación dos espazos naturais, entre outros.

Neste sentido a STS de 10 de Xaneiro de 2014 afirma que *“a obriga de repoñer as cousas ao seu estado anterior é unha obriga legal de natureza xurídico-administrativa que se fundamenta no fin de interese xeral que xustifica a posición privilexiada da Administración”*. Obriga esta que *“non se trata –sinála o Alto Tribunal– de un efecto ou consecuencia xurídica que o ordenamento conciba, só, como retributivo da infracción, a modo de pena ligada a esta; ao contrario, é unha obriga que deriva, en si mesma, do acto de alteración ou de modificación do estado de cousas querido polo ordenamento”*<sup>29</sup>.

Sobre este particular –prescriptibilidade vs imprescriptibilidade– resulta de especial interese o actual debate a raíz da reforma da Lei Costas producida como consecuencia da Lei 30/2013 de 29 de Maio. En concreto a causa da supresión no artigo 92 do inciso *in fine* *“Non obstante, se esixirá a restitución das cousas e a súa reposición ao estado anterior, calquera que sexa o tempo transcorrido”*. Isto é, a vixente Lei de Costas non fai mención expresa ao prazo para iniciar o expediente de reposición da legalidade.

É tal a controversia que mesmo na APLU se prantexan posturas antagónicas. Por unha banda se apela a vixencia do artigo 176 do Regulamento de costas e que mantén a referida expresión suprimida na Lei de Costas. Por outra, se afirma que, en atención a criterios de xustiza, a regra xeral é a prescriptibilidade, sendo por tanto a imprescriptibilidade de aplicación restritiva aos supostos legalmente establecidos ao efecto. É dicir, este segundo criterio apela á reserva legal da regulación da imprescriptibilidade, de tal forma que o regulamento non podería establecer un prazo que a lei omite e menos en restrición de principios e dereitos dos particulares.

Sentados así os termos do debate, a cuestión a dilucidar é se o prazos de prescripción son susceptibles de regulación regulamentaria. No entanto, non estamos perante un debate zanzado pois nin o TS nin o TC tiveron aínda a oportunidade de pronunciarse.

Outra cuestión a analizar que ten unha indubable aplicación práctica é o momento no que comeza a computar o prazo de prescripción de seis anos que o art. 210.1 LOUGA establece con carácter xeral. A fin de profundizar sobre este particular, acaso, sexa preciso transcribir o teor literal da norma para, a continuación, debullar a súa operatividade.

Pois ben, o art. 210.1 establece que:

---

<sup>29</sup> STS de 21 de Febreiro de 2000 (Roj: 1259/2000)

*“Si se finalizasen as obras sen licenza ou sen comunicación previa, ou incumprindo as condicións sinaladas en estas ou na orde de execución, a persoa titular da alcaldía, dentro do prazo de seis anos, a contar desde a total terminación das obras, incoará expediente de reposición da legalidade, procedendo segundo o disposto nos números 3, 4, 5, 6 e 7 do artigo anterior. Se tomará como data de finalización das obras a que resulte da súa efectiva comprobación pola Administración actuante, sen perxuízo da súa acreditación por calquera outro medio de proba válido en dereito.”*

Da lectura do artigo despréndese que o prazo de prescripción inicia o seu cómputo desde a *“total terminación das obras”* que, por certo, se verá interrompido non só coa incoación do correspondente expediente de reposición senón tamén a través de denuncias por obras non legais ou a realización de trámites relacionados coa legalización das obras ou usos irregulares<sup>30</sup>.

Dito o cal, xurde a cuestión de qué debemos considerar por *“total terminación das obras”*. A resposta atopámola no RDUG, en concreto no seu art. 56.2, cando afirma que:

*“se considera que son obras totalmente terminadas aquelas que se atopen dispostas para servir ao fin ao que estivesen destinadas e en condicións de ser ocupadas sen necesidade de obra complementaria de ningún tipo, cando así o recoñeza a autoridade que incoe o expediente, previo informe dos servizos técnicos municipais e con audiencia ao promotor das obras.”*

Polo que respecta á carga da proba da total terminación de obras sen licenza, con indudable acerto sinala RIVERA FRADE que *“O Tribunal Supremo ten declarado en múltiples sentencias, entre outras, as de 26 de setembro de 1988 (RJ 1988, 7260), 19 de febreiro de 1990 (RJ 1990, 1322) e 14 de maio de 1990 (RJ 1990, 4072), que este prazo de prescripción comeza a contarse desde a total terminación das obras, e sen necesidade de acudir as regras xerais da carga da proba (...) será de destacar que a carga da proba no suposto litixioso a soporta non a Administración senón o administrado que voluntariamente se colocou en unha situación de clandestinidade na realización de unhas obras e que por tanto creou a dificultade para o coñecemento do <<dies a quo>>. O principio de boa fe impide que o crea unha situación de ilegalidade poida obter vantaxe das dificultades probatorias orixinadas por esa ilegalidade, sen que poida aquí falarse en absoluto da presunción de inocencia aplicable no ámbito do dereito sancionador administrativo, ao non tratarse a actividade axuizada de unha medida sancionadora senón de restauración da legalidade urbanística alterada”*<sup>31</sup>.

Isto no caso de unha construción ilegal, non obstante qué ocorre cando no canto de unha obra ilegal nos atopamos perante un uso ilegal. Nestes caso, na medida en que o uso continúa e se prolonga no tempo non podemos entender

<sup>30</sup> Op. Cit., RIVERA FRADE, M.D., páx. 790.

<sup>31</sup> Ibidem., páx. 791.

prescritas as facultades de reposición da legalidade, e iso con independencia de que leve máis de seis anos desenvolvendo o uso ilegal, toda vez que, como uso continuado, o mesmo permanece e despreza indubables efectos. Dito de outro xeito, non é posible que un particular adquira por gracia da institución da prescripción, a lexitimidade para operar indefinidamente *contra legem*.

A STS de xullo de 2006 afirma que non se pode apreciar a prescripción no suposto de alteracións nos usos permitidos en virtude de licenza <sup>32</sup>. Criterio xa exposto, entre outras, pola STS de 15 de setembro de 1986 cando manifesta que *“si a Administración pode impedir o uso do solo ilegal en tanto que este dure, será razoable que o prazo de prescripción non comece a correr mentres se mantén o uso”* <sup>33</sup>.

A este respecto é enormemente clarificador o art. 104 RDUG que establece nos seus apartados 2 e 3 que:

*“2. Nas infraccións derivadas de unha actividade continuada, a data inicial do cómputo será a de finalización da actividade ou a do último acto co que a infracción se consuma.*

*3. Constitúe infracción urbanística continuada a actividade consistente na repetición de actos análogos cando todos eles teñan unha unidade de obxectivo dentro de un mesmo ámbito territorial, definido rexistral o fisicamente.”*

#### vi. Principio de proporcionalidade

A institución da proporcionalidade apela, con carácter xeral, á adecuación entre o fin perseguido e os medios empregados para conseguilo. A doutrina neste senso ten sinalado como requisitos intrínsecos ou subprincipios que integran este principio os seguintes:

a) Idoneidade.- Que a medida sexa apropiada para conseguir o fin pretendido polo lexislador; isto é, que reúna as condicións necesarias para contribuír significativamente para obter o resultado desexado.

b) Necesidade/Subsidiaridade.- Este subprincipio obriga ao órgano xudicial a examinar tanto a concorrencia dos presupostos materiais como a valorar se existe algunha outra medida alternativa menos gravosa que cumpra igualmente os fins que se buscan protexer.

c) Proporcionalidade en sentido estrito.- Que a medida ou sanción sexa ponderada ou equilibrada ao fin que se persegue coa mesma.

O que se pode resumir reproducindo as palabras de RIVERA FRADE cando no libro de “Comentarios á Lei de Ordenación urbanística e Protección do Medio

---

<sup>32</sup> *Ibidem.*, páx. 792.

<sup>33</sup> *Ibidem.*, páx. 792.

Rural de Galicia” sinala que *“Consentida unha intervención por razón do mesmo [interese xeral] , coa cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse se a medida é necesaria, se cabe unha intervención alternativa que o poida satisfacer igualmente e, no seu caso, se a mesma resulta máis favorable á esfera de liberdade do administrado”* <sup>34</sup>.

O propio art. 131 LRX-PAC, dentro do Título da Potestade Sancionadora, recolle de forma expresa este principio, sinalando no epígrafe terceiro os criterios de graduación das sancións da seguinte maneira

*“Na determinación normativa do réxime sancionador, así como na imposición de sancións polas administracións públicas, deberase gardar a debida adecuación entre a gravidade do feito constitutivo da infracción e a sanción aplicada, considerándose especialmente os seguintes criterios para a graduación da sanción que se aplique:*

*a) A existencia de intencionalidade ou reiteración.*

*b) A natureza dos prexuízos causados.*

*c) A reincidencia, por comisión no prazo dun ano de máis dunha infracción da mesma natureza cando así fose declarado por resolución firme.”*

Se isto é así, non é menos certo que estes criterios han de ser matizados de conformidade coa normativa urbanística, en concreto co réxime de agravantes e atenuantes estipulados, no concreto caso da Comunidade Autónoma de Galicia, pola LOUGA e o RDU.

Sentado o anterior, cómpre destacar que o principio de proporcionalidade é aplicable, como ten declarado a Xurisprudenza, en aqueles casos nos que o ordenamento admite a posibilidade de elixir un entre varios medios a empregar e, con carácter excepcional, nos supostos nos que, aínda existindo en principio un único medio, este resulta a todas luces inadecuado e excesivo en relación coas características do caso contemplado, sobre todo en conexión coa boa fe e equidade<sup>35</sup>.

Da lectura da anterior doutrina xurisprudenzal puidera semellar que a aplicación do principio de proporcionalidade xoga coa mesma intensidade no Dereito Urbanístico Sancionador que no procedemento de reposición da legalidade, porén isto –como veremos de seguido- non é exactamente así.

Ningunha dúbida cabe que este principio opera de maneira plena en materia de sancións urbanísticas, sen embargo debe *“tomarse con extrema cautela – destaca o Tribunal Supremo– cando se trata de ordes de restablecemento da legalidade urbanística pois (...) só pode predicarse con respecto das obras nas*

---

<sup>34</sup>Ibídem., páx. 787.

<sup>35</sup> STS de 16/05/1990, STS 18/02/1992 e STSX Galicia 6/02/14, nº recurso 4888/2012, Roj: STSJ GAL 1038/2014.

*que existan lixeiros desaxustes entre o previsto polo planeamento e o realmente construído (STS de 27 de Xuño de 1983)”<sup>36</sup>.*

O anterior non significa, en absoluto, que as medidas de reposición da legalidade non deban adecuarse e ser respectuosas co principio de proporcionalidade. No entanto, a aplicación do principio de proporcionalidade – e aquí estriba a principal diferenza co procedemento sancionador– debe ser matizado no sentido de tan só poder ser aplicado nos supostos de “lixeiros desaxustes”.

Esta tese tamén é compartida por RIVERA FRADE ao afirmar que *“O principio de proporcionalidade se alega principalmente en supostos de excesos construtivos, nos que a resposta correcta fronte a invocación de tal principio virá determinada en función da maior ou menor magnitude dos mesmos, e da boa ou mala fe do titular das obras.”<sup>37</sup>.*

A este respecto a Sala 3ª do TS ten declarado *“repetidamente que nos casos de actuacións contrarias ao planeamento urbanístico é imprescindible restaurar a realidade física alterada ou transformada pola acción ilegal, de maneira que non existe a posibilidade de optar entre dúas ou máis medios distintos e non é, por tanto, aplicable o principio de proporcionalidade. (Sentencias de 28 de abril de 2000, 15 de outubro de 2001, 23 de outubro de 2001 e 2 de outubro de 2002)*

*Na nosa sentenza de 3 de xuño de 2003 (recurso de casación 3389/1999) expresamos tamén que a demolición do construído, ao amparo de unha licenza declarada ilegal, é a consecuencia natural da nulidade de dita licenza como medida precisa e adecuada para a restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física alterada, e na de data 16 de maio de 2002 (recurso de casación) declaramos que toda anulación de licenza comporta o derribo da edificación que serve de cobertura.*

*O carácter excepcional da demolición, a que alude a recorrente con base en sentenzas de esta Sala que cita, está en relación directa coa posibilidade de legalización”<sup>38</sup>.*

É máis, para a Sala 3ª do Alto Tribunal o feito de que, como consecuencia da demolición, se produzan “danos colaterais”<sup>39</sup> non é motivo para “quebrantar a legalidade urbanística e deixar de executar unha sentenza que impón o

---

<sup>36</sup> *Op. cit.*, ESTEVEZ GOYTRE, R., páx. 531.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, RIVERA FRADE, M.D., páx. 787.

<sup>38</sup> STS 28/03/2006, rec nº 2222/2002, Roj: STS 3582/2006

<sup>39</sup> Por “danos colaterais” nos referimos, no caso concreto, aos perxuízos ocasionados aos propietarios do edificio a demoler e que veñen ocupando dende fai máis de dez anos, pagando a tal fin os respectivos préstamos hipotecarios.

restablecemento de aquela, pois, do contrario, se violarían abertamente os principios de legalidade e de seguridade xurídica, sen que a equidade na aplicación das normas poida confundirse co flagrante incumprimento de estas”<sup>40</sup>

Argumentación que, polo demais, é correcta habida conta da vinculación ex art. 103 CE da Administración á Lei, é dicir, ordenar a demolición en aqueles casos de vulneración clara da normativa urbanística. Ou dito de outra maneira, non pode pretenderse soslaiar a aplicación da lei con base en argumentos de moderación, equilibrio ou laxitude na resposta, ou mellor dito, consecuencia xurídica legalmente establecida ao efecto. Como acertadamente sinala o alto Tribunal iso suporía un flagrante incumprimento da Lei e da seguridade xurídica.

Tal e como sinala BARRANCO PEREZ *“basicamente, non concorre dita adecuación entre a adopción das medidas de restauración e os fins que se perseguen cando se adopta dita decisión e a nova regulación urbanística contempla como legalizable dita actuación”*<sup>41</sup>. En apoio de esta tese, a autora sinala a STS de 29 de xuño de 2002 na que se afirma que *“un novo planeamento poderá ter como consecuencia que se deixe sen efecto unha demolición acordada conforme a anterior normativa no suposto de que as obras de que se trate estean amparadas pola nova regulación, pois non tería sentido destruír algo para, a continuación, construír o mesmo por estar xa permitido”*.

Distinto do anterior son as eventuais alegacións que o interesado pretenda facer á luz de un futuro plan. Neste sentido son especialmente clarificadoras, por unha banda, a STXS de Galicia de 31 de Maio de 2012 cando afirma que a *“intención poñerse ao abeiro de un futuro plan (...) non constitúe máis que unha mera expectativa, e a normativa que lle é de aplicación non é a futura”*<sup>42</sup>, e por outra banda, a STS de 21 de Xuño de 2012 ao proclamar que *“a eficacia das normas non pode quedar indefinidamente ao albor de posibles cambios futuros de criterio”*<sup>43</sup>.

Se ben esta circunstancia será abordada con maior profundidade no apartado de consecuencias xurídicas dos ilícitos urbanísticos.

---

<sup>40</sup> STS de 26/09/2006, recurso nº 8712/2013

<sup>41</sup> Op. cit., BARRANCO PEREZ, M.T., páx. 33.

<sup>42</sup> STXS de Galicia nº 565/2012, recurso nº 4142/2012.

<sup>43</sup> STS nº 529/2012, recurso nº 2261/2011, Roj: STS 4573/2012

## 2. Principios non compartidos

### i. Principio de culpabilidade e presunción de inocencia

A efectos discursivos e de economía tratamos conxuntamente neste apartado os principios de culpabilidade e presunción de inocencia como principios configuradores non compartidos entre a Dereito urbanístico sancionador e o procedemento de restablecemento da legalidade.

Tratamento conxunto que dogmaticamente non carece de sentido na medida en que un sector da doutrina inclúe a presunción de inocencia no principio de culpabilidade (NIETO). Para este autor a presunción de inocencia se manifesta en unha dupla vertente: a certeza dos feitos imputados e a certeza da culpabilidade <sup>44</sup>.

O principio de culpabilidade, seguindo a ROMA VALDÉS, se pode definir con carácter xeral como *“o reproche persoal que efectúa a lei pola realización de unha conduta sancionada”* <sup>45</sup>, sendo sen dúbida un dos principios penais que se traslada ao dereito administrativo sancionador (ao igual que a presunción de inocencia se a entendemos que non estivese subsumida)

Así o art. 130 LRX-PAC dispón que *“só poderán ser sancionadas por feitos constitutivos de infracción administrativa as persoas físicas e xurídicas que resulten responsables deles, aínda a título de simple inobservancia”*. Estamos pois ante a positivación legal do principio de responsabilidade ou principio de culpabilidade.

Pola súa banda o art. 137.1 da LRX-PAC dispón que *“Os procedementos sancionadores respetarán a presunción de non existencia de responsabilidade administrativa mentres non se demostre o contrario.”*. É dicir, a plasmación do principio de presunción de inocencia na normativa administrativa.

Como non podía ser de outra maneira, a xurisprudenza de corte urbanística reconece estes principios como de plena aplicación e operatividade no dereito urbanístico sancionador, podendo sinalar a efectos ilustrativos a STS de 8 de novembro de 1994<sup>46</sup>.

Pois ben, eis aquí máis unha diferenza máis entre o Dereito urbanístico sancionador e o procedemento de reposición da legalidade xa que o principio de culpabilidade e de presunción de inocencia tan só son aplicables dentro do

---

<sup>44</sup> Op. cit., ESTEVEZ GOYTRE, R., páx. 524 e 525.

<sup>45</sup> Op. cit., ROMA VALDES, A., páx. 813.

<sup>46</sup> Sentencia tirada de ESTEVEZ GOYTRE, R., “Manual de derecho urbanístico”, Ed. Comares, 2008, páx. 523.



exercizo da potestade sancionadora da Administración, non sendo extensible ao procedemento de restauración da legalidade. Isto é así xa que, como indicamos, a reposición da legalidade non participa do *ius puniendi* do Estado nin ten matices nin coloración represiva.

Como sinala o Alto Tribunal *“a culpabilidade é, e constitúe, un elemento indispensable para a imposición de sancións, tratándose de un previsto no artigo 130.1 da citada LRJPA que dispón que só poden ser sancionados por feitos constitutivos de infracción administrativa os responsables dos mesmos, aínda a título de simple inoserbancia ---de rigorosa observancia cando a administración exercita potestades sancionadoras, como así se indica na sentenza de esta Sala de 31 de decembro de 2008, RC 7788/2004---, pero carecendo o acto impugnado de natureza sancionadora, a cuestión acerca do principio de responsabilidade (...) carece de eficacia algunha invalidante”*<sup>47</sup>.

No procedemento de reposición da legalidade muda por tanto o paradigma, emprégase o termo interesado e non o responsable ou culpable. Este concepto é ben máis amplo e xenérico, non circunscrito a aquela persoa que se atopa en disposición de cometer unha infracción administrativa.

A este respecto é especialmente clarificadora a STS de 27 de setembro de 2013 ao sinalar que *“é acertada a distinción que fai a sentenza [STSX Galicia de 20/01/11] en canto que ao diferente réxime da potestade urbanística sancionadora, na que rixe o principio de personalidade-culpabilidade, no podendo ser sancionado quen non cometeu a infracción urbanística e non sendo transmisíbel a sanción; o que non ocorre co exercizo da potestade de restauración da legalidade urbanística na que a demolición do construído ilegalmente e non legalizable, ao tratarse de unha obriga propter rem vai unida á propiedade da finca (todo iso, como resulta obvio, sen perxuízo das consecuencias legais entre o anterior e o novo propietario como consecuencia do ilegalmente construído)”*.

Pois ben ao estarmos ante unha obriga *propter rem*, o suxeito pasivo, ou o que é o mesmo a persoa fronte a que se dirixe a acción de restauración da legalidade, non é senón aquela que ten a titularidade ou goza da posesión efectiva da finca ou construción en liza.

En este sentido se ten manifestado ESTEVEZ GOYTRE cando afirma que *“nos atopamos aquí ante unha carga real ou propter rem, de modo que é a finca e non o infractor –a diferenza do que ocorre no procedemento sancionador– a que responde de unha futura orde de restauración da orde urbanística*

---

<sup>47</sup> STS 15/06/2012, rec nº 3090/2009, Roj: STS 4389/2012.

vulnerada, independentemente de quen sexa o titular no momento de acordarse a mesma.”<sup>48</sup>

En apoio desta tese ESTEVEZ GOYTRE trae a colación as STSX de Madrid de 29 de novembro de 2005, 20 de xaneiro e 17 de outubro nas cales se establece que “a acción dirixida para restaurar a legalidade ha de entenderse co propietario ou posuidor actual, aínda cando non fose o responsable das obras realizadas sen licenza, por canto só él ten a posibilidade de proceder á restauración da orde urbanística infrinxida”<sup>49</sup>.

## ii. Principio *ne bis in idem* e prexudicialidade penal

O “*ne bis in idem*” se configura como un dereito fundamental cuxa finalidade é evitar unha reacción punitiva desproporcionada<sup>50</sup> en canto que dito exceso punitivo fai quebrar a garantía da cidadanía na previsibilidade das sancións, pois a suma de unha pluralidade de sancións crea unha sanción allea ao xuízo de proporcionalidade realizado polo constituínte.

Para que opere este principio é preciso que se aprecie o que a doutrina denomina tripla identidade, é dicir identidade de feito, identidade de suxeito e identidade de fundamento.

Este principio-dereito fundamental foi recollido pola LRX-PAC no seu art. 133 cuxo teor literal prescribe que “*non poderán sancionarse os feitos que fosen sancionados penal ou administrativamente, nos casos en que se aprecie identidade do suxeito, feito e fundamento*”.

É precisamente da propia redacción do artigo cando nos situamos perante o cerne da cuestión xa que o principio de *non bis in idem* esixe como presuposto necesario estar diante un procedemento sancionador.

No entanto, como xa amplamente reflexionamos –aínda que non estea de máis insistir–, o procedemento de restauración da legalidade carece de natureza sancionadora, non obedecendo a súa finalidade a unha vocación “*represiva, retributiva ou de castigo*”<sup>51</sup>.

De feito xa propia lei de procedemento administrativo (LRJ-LPAC) contempla e asume a compatibilidade entre as sancións derivadas da potestade sancionadora e as medidas de reposición da legalidade. A destacar o art. 130.2 LRJ-LPAC, cuxo concreto teor literal establece que:

---

<sup>48</sup> Op. cit., ESTEVEZ GOYTRE, R., páx. 567.

<sup>49</sup> *Ibidem.*, páx. 566.

<sup>50</sup> STC 154/1990, de 15 de outubro, FX3

<sup>51</sup> STC 276/2000, STC 132/2001 e STC 44/2005

*“As responsabilidades administrativas que se deriven do procedemento sancionador serán compatibles coa exixencia ao infractor da reposición da situación alterada por el ao seu estado orixinario, así como coa indemnización polos danos e perdas causados que poderán ser determinados polo órgano competente (...)”*

É máis o RDUG no art. 4 tamén contempla e asume a compatibilidade dos dous mecanismos de coercibilidade da disciplina urbanística –sancionador e a reposición da legalidade– pois establece que:

*“Toda actuación que contradiga as normas e o planeamento en vigor poderá dar lugar a:*

- a) A adopción por parte da Administración competente das medidas precisas para que se proceda á restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física alterada ou transformada como consecuencia da actuación ilegal.*
- b) (...)*
- c) A imposición de sancións aos responsables, previa tramitación do correspondente expediente sancionador, sen perxuízo das responsabilidades de orde penal en que puidesen ter incorrido”*

Se algunha dúbida ficase, podemos traer a colación a STS de 30 de xuño de 2000<sup>52</sup> na que de forma expresa se afirma que:

*“É claro que este procedemento –en relación ao de reposición da legalidade– é compatible, e distinto, da imposición de sancións aos responsables de que agora se discute, previa tramitación do correspondente procedemento sancionador, como se desprende claramente do establecido no artigo 51.1., apartados 1 e 3 do Regulamento de Disciplina Urbanística de 23 de xuño de 1978. A coercibilidade da norma urbanística se disocia así en estes dous mecanismos de protección conectados entre sí e compatibles entre eles, sen que a súa dualidade infrinxa, como é obvio, o principio “non bis in idem” (sentencias de 15 de decembro de 1983, 3 de novembro de 1992 e 24 de maio de 1995).”*

Cuestión que, polo demais, é pacífica e reiterada pola Xurisprudenza, podendo destacar, a maior abondar, a STS de 12 de xullo de 2012<sup>53</sup>.

Por isto mesmo, tampouco –en relación coa reposición da legalidade– existe prexudicialidade penal.

---

<sup>52</sup> Roj: STS 5373/2000, recurso nº 2791/1995

<sup>53</sup> Recurso nº 3324/2010, Ponente: Rafael Fernández Valverde.

## **IV. ESTUDO COMPARATIVO DO SUXEITO PASIVO**

### **1. O interesado fronte o responsable-culpable**

Os destinatarios da consecuencia ou consecuencias xurídicas derivadas do procedemento de restablecemento da legalidade e do procedemento administrativo sancionador, como xa se indicou extensamente ao tratar o principio de culpabilidade/responsabilidade, non son necesariamente os mesmos suxeitos.

Así no procedemento de reposición da legalidade o destinatario das consecuencias xurídicas é o interesado ou interesados (arts. 209.1 e 211 LOUGA). Como dixemos, este é un concepto máis amplo e xenérico, non circunscrito a aquela persoa que se atopa en disposición de cometer unha infracción administrativa. Sería aquela persoa, física ou xurídica, que ten a titularidade ou goza da posesión efectiva da finca ou construción, xa que precisamente é a persoa que ten a posibilidade efectiva de poder levar adiante o restablecemento da legalidade urbanística vulnerada, con independencia de que non fose a responsable ou culpable de que as obras se realizasen sen licenza ou comunicación previa ou en contra do disposto en estas.

En cambio, o procedemento administrativo sancionador en materia de urbanismo fai referencia aos responsables, podendo referirnos a estes efectos aos seguintes artigos da LOUGA:

*Artigo 216. 2.*

*Toda infracción urbanística conllevará a imposición de sancións aos responsables, así como la obriga de resarcimento dos danos e indemnización dos perxuizos a cargo dos mesmos, todo isto con independencia das medidas previstas na sección anterior.*

*Artigo 219 Persoas responsables*

*1. Nas obras que se tivesen executado sen licenza, sen comunicación previa ou con inobservancia das súas condicións ou dos datos comunicados serán sancionadas por infracción urbanística as persoas físicas ou xurídicas responsables das mesmas en calidade de promotoras das obras, propietarias dos terreos ou empresarias das obras, e os/as técnicos/as redactores do proxecto e directores/as das obras.*

A fin de colmar o significado legal das persoas responsables sinaladas no art. 219 LOUGA debemos acudir á Lei 38/1999, de 5 de Novembro, de Ordenación da Edificación, en concreto aos arts. 9, 10, 11 e 12 e que a continuación se reproducen.

*Artigo 9 O promotor*

1. Será considerado promotor calquera persoa, física o xurídica, pública ou privada, que, individual ou colectivamente, decide, impulsa, programa e financia, con recursos propios o alleos, as obras de edificación para sí ou para a seu posterior alleamento, entrega ou cesión a terceiros baixo calquera título.

#### Artigo 10 O proxectista

1. O proxectista é o axente que, por encargo do promotor e con suxeición á normativa técnica e urbanística correspondente, redacta o proxecto.

#### Artigo 11 O construtor

1. O construtor é o axente que asume, contractualmente ante o promotor, o compromiso de executar con medios humanos e materiais, propios o alleos, as obras ou parte das mesmas con suxeición ao proxecto e ao contrato.

#### Artigo 12 O director de obra

1. O director de obra é o axente que, formando parte da dirección facultativa, dirixe o desenvolvemento da obra nos aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos e medioambientais, de conformidade co proxecto que a define, a licenza de edificación e demais autorizacións preceptivas e as condicións do contrato, co obxecto de asegurar a súa adecuación ao fin proposto.

## 2. Tensión entre o principio de subrogación e a institución do terceiro hipotecario

Desde a perspectiva civil non son poucas as voces que se erguen fronte o aparente uso indiscriminado da medida de demolición ante determinadas infraccións en materia urbanística, voces que se agudizan en aqueles supostos nas que o afectado pola demolición é un terceiro adquirente de boa fe.

A priori semella, pois, que existe un conflito entre os dous bloques normativos ou areas do dereito chamadas a regular a propiedade do solo e a edificación. En definitiva, unha colisión entre o Dereito Administrativo-Urbanístico e o Dereito Civil ou, dito en outros termos, “*a inviabile commixtio da auga e o aceite*”<sup>54</sup>.

Como punto de comezo para o análise podemos partir da reflexión elaborada polo catedrático de Dereito Civil GUILARTE GUTIERREZ, que empregando as súas propias palabras, podemos resumir destacando que “*todo mi discurso –di o catedrático– en lexitimar a protección de quen adquire de boa fe e inscribe a súa titularidade sobre unha finca que obtivo todas as autorizacións*

---

<sup>54</sup> GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del art.34 L.H.”, Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, Navarra, 2013, páx. 24.

*administrativas para a súa detención e uso, a primeira de estas unha licenza ao abeiro da cal se edificou e que posteriormente é anulada polos Tribunais*<sup>55</sup>.

No entanto a doutrina xurisprudencial da Sala 3ª do Tribunal Supremo é meridiana á par que contundente:

*“Fronte aos deberes derivados do incumprimento da legalidade urbanística non cabe aducir a condición de terceiro adquirente de boa fe ao abeiro do acceso do seu dereito de dominio ao Rexistro da Propiedade, posto que, conforme ao principio de subrogación dos sucesivos adquirentes en cumprimento dos deberes impostos polo ordenamento urbanístico, a demolición do indebidamente construído non só pesa sobre quen realizou a edificación ilegal senón sobre os sucesivos titulares de esta, sen perxuízo da responsabilidade na que aquel puidese ter incorrido polos danos e perxuízos causados a estes.”*<sup>56</sup>

*“Os terceiros adquirentes (...) nin están protexidos polo artigo 34 da Lei Hipotecaria, nin están exentos de soportar as actuacións materiais que lícitamente sexan necesarias para executar a sentenza; a súa protección xurídica se move por outros cauces, cales poden ser os conducentes a deixar sen efecto, se aínda for posible, a sentenza cuxa execución se trata, ou a resolver os contratos polos que adquiriron, ou a obter do responsable ou responsables da infracción urbanística, ou do incumpridor dos deberes que son propios de ditos contratos, o resarcemento dos perxuízos irrogados pola execución. Non están protexidos polo artigo 34 da Lei Hipotecaria porque este protexe o dereito real, que sobrevive aínda que despois se anule ou resolva o do outorgante ou transmitente; pero non protexe a sobrevivencia da cousa obxecto do dereito cando esta, a cousa, debe desaparecer por impoñelo así o ordenamento xurídico. E que non están exentos de soportar aquelas actuacións materiais porque o novo titular da finca queda subrogado no lugar e posto do anterior propietario nos seus dereitos e deberes urbanísticos (...)”*<sup>57</sup>.

*“(...) a situación derivada do artigo 34 da Lei Hipotecaria, non pode ser un obstáculo xurídico para a execución de unha sentenza firme [de demolición]”*<sup>58</sup>.

A súa vez o artigo 19.1 TRLS tamén é claro e terminante:

*“A transmisión de fincas non modifica a situación do titular respecto dos deberes do propietario conforme a esta Lei e os establecidos pola lexislación da ordenación territorial e urbanística aplicable o esixibles polos actos de execución da mesma. O novo titular queda subrogado nos dereitos e deberes do anterior propietario, así como*

---

<sup>55</sup> Ib idem, páx. 25.

<sup>56</sup> STS de 26/09/2006, recurso nº 8712/2013, FX. 6º.

<sup>57</sup> STS de 12/05/2006, recurso nº 10190/2003, FX 4º.

<sup>58</sup> STS de 18/03/2008, recurso nº 568/2006, FX 8º (Roj: STS 1392/2008)

*nas obrigas por éste asumidas fronte á Administración competente e que fosen obxecto de inscrición rexistral, sempre que tales obrigas se refiran a un posible efecto de mutación xurídico-real.”*

En suma, tanto para a normativa do solo como para a Xurisprudenza o novo propietario debe asumir e soportar as cargas e obrigas derivadas das infraccións urbanísticas que, no seu caso, cometesen os anteriores titulares dominicais. É dicir, existe un principio de subrogación.

Pola contra esta tese non é compartida polo maioría da doutrina civilista. A oposición máis destacada é a realizada por GUILARTE GUTIERREZ. Así fronte a denegación sistemática do alegato da institución do terceiro adquirente do art. 34 LH e a condena a soportar a demolición imposta reiteradamente polo Alto Tribunal, o referido civilista manifesta que:

*“desde o momento en que en principio tal adquirente integrou todos os deberes de contido urbanístico que conducen a lexitimidade do asento rexistral –como o evidencia o que construíu con base a un proxecto axustado a unha licenza– sen que a ulterior desconfiguración xurídica da actividade administrativa que serve de base a súa titulación privada permita falar de que él tivese incumplido deber urbanístico ningún no que deberan subrogarse posteriores adquirentes.*

*De igual maneira recordaremos que a subrogación, sen dúbida, esixe o previo coñecemento dos dereitos ou obrigas que se asumen sobre os cales se proxecta o consentimento subrogatorio. Todo iso é aínda máis claro –e aquí está a clave do asunto– cando podendo ter accedido ao Rexistro a posta en cuestión da tal legalidade urbanística, base do asento, non se fai constar nel. En definitiva, é decisivo destacar que durante o proceso de transformación urbanística non pode dubidarse da subrogación en todos os deberes e obrigas de contido urbanístico tal e como proclama o art. 19. Á vez, como corolario de isto, non cabe manter a mesma idea cando o que o Rexistro publica, precisamente como consecuencia da actividade administrativa que o amparou, é a integración de todos os deberes urbanísticos e o silencio sobre calquera cousa que puidese afectar a súa legalidade.”<sup>59</sup>*

Así mesmo, esta tese argumenta que toda vez que non se respecta o sistema de garantías que o dereito privado ofrece as propiedades inscritas no Rexistro da Propiedade, o principio de seguridade xurídica se ve notablemente erosionado.

É indiscutible a loable vocación tuitiva de esta tese face o terceiro hipotecario de boa fe, no entanto, non debemos obviar outros principios –por certo de

---

<sup>59</sup> Op. Cit., GUILARTE GUTIÉRREZ, V., páx. 43.

especial densidade constitucional– postos en liza como son a indemnidade do territorio <sup>60</sup>, o respecto a legalidade urbanística ou a tutela xudicial efectiva.

A solución de este conflito, entre o que podemos definir como interese xeral e o interese privado <sup>61</sup>, pasa pola ponderación rigorosa e cabal de estes principios en relación ao contexto e a realidade social concreta. Neste sentido TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ ten sinalado, con magnífica lucidez, que *“o Dereito é e será un sistema de equilibrios, moitas veces moi sutís, entre esixencias a miúdo contrapostas. Uns equilibrios que hai que revisar e reaxustar constantemente para adaptalos a unha realidade social sempre en movemento, sempre distinta por tanto.”*<sup>62</sup>.

Actualmente a Xurisprudenza da Sala 3ª do Tribunal Supremo é pacífica e reiterada no sentido de decantarse prevalencia da indemnidade do territorio, o respecto a legalidade urbanística e a tutela xudicial efectiva, é dicir se inclina a favor do interese público. Conclusión distinta *“alentaría –sinala o Alto Tribunal– alentaría as condutas fraudulentas e entorpecería a finalidade última de que os actos de edificación e uso do solo se acomoden á legalidade urbanística”* <sup>63</sup> toda vez que faría ilusoria a restauración. A isto é preciso engadir que, como xa se dixo, o terceiro hipotecario perxudicado non fica desprotexido pois goza de mecanismos legais para o seu oportuno resarcimento.

---

<sup>60</sup> Léase indemnidade do territorio en sentido amplo e abranxente.

Neste sentido podemos transcribir o razonamento da STS 21/06/2012 (Roj:4573/2012): *“conviene recordar que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la administración. En el urbanismo se encierra nada más y menos, que el equilibrio de los ciudades y de los núcleos de población en general y como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellas viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tiene que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive. La humanidad, inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al “habitat” de cada uno, que sin dejar de ser titular, de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los demás ciudadanos, ha tomado ya conciencia del problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas. Con el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan.”*

<sup>61</sup> Interese privado se ben con certas notas de interese xeral ou público na medida en que, como dicimos, tamén se está a afectar ao principio de seguridade xurídica.

<sup>62</sup> TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, Prólogo a “Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Lex Nova, Valladolid, 2011.

<sup>63</sup> STS de 12/05/2006, recurso nº 10190/2003, FJ 3º.



## V. ANÁLISE DAS DIFERENTES CONSECUCENCIAS XURIDICAS

### 1. Introducción

Con carácter xeral por consecuencia xurídica podemos entender a resposta ou efecto xurídico que a norma estipula no caso de que conste acreditada unha conduta subsumible no suposto de feito que a norma contempla. En outras palabras, é a reacción xurídica que a norma dispón para o caso de que se dean os presupostos de feito que expresamente contempla.

Como veremos a consecuencia xurídica que o ordenamento impón é de diferente calado e natureza no procedemento de restablecemento da legalidade que no proceso administrativo sancionador, se ben si comparten os supostos de feito, é dicir si comparte o presuposto habilitante para que se desencadeen os mecanismos disciplinarios.

### 2. Suposto de feito: infraccións urbanísticas

As infraccións urbanísticas atópanse reguladas na Sección 3ª, Capítulo III, Título VI da LOUGA (art. 216 a 223) e no Título IV do RDUG (art. 69 a 106).

Por infraccións urbanísticas se entende, de conformidade coa LOUGA e o RDUG, aquelas condutas –activas ou omisivas– que estando tipificadas e sancionadas infrinxan as prescricións contidas na lexislación e no planeamento urbanístico.

As infraccións se clasifican en tres grupos en función da relevancia da conduta infractora, así temos infraccións moi graves (art. 217.2 LOUGA e art. 70.2 RDUG), infraccións graves (art. 217.3 LOUGA e art. 70.3 RDUG) e infraccións leves (art. 217.4 LOUGA e art. 70.4 RDUG)<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> **Artigo 217.** *Tipificación das infraccións urbanísticas*

1. *As infraccións urbanísticas se clasifican en moi graves, graves e leves.*

#### **2. Son infraccións moi graves:**

a) *As accións e omisións que constitúan incumprimento das normas relativas ao uso e edificación que afecten a terreos cualificados como zonas verdes, espazos libres, dotacións ou equipamentos públicos.*

b) *As obras e actividades realizadas en solo rústico que estean prohibidas pola presente Lei e en todo caso as parcelacións urbanísticas.*

c) *A realización de obras de urbanización sen a previa aprobación do planeamento e proxecto de urbanización esixibles.*

#### **3. Son infraccións graves:**

a) *As accións e omisións que constitúan incumprimento das normas relativas a parcelacións, aproveitamento urbanístico, uso do solo, altura e número de plantas, superficie e volume máximo edificables, emprazamento das edificacións, distancias mínimas de separación a lindes e outros elementos e ocupación permitida da superficie das parcelas ou de habitabilidade das vivendas, cando non teñan o carácter de moi graves.*

### 3. A diferente natureza e finalidade das consecuencias xurídicas

Comezaremos este apartado analizando de forma independente as consecuencias xurídicas ou medidas que a norma establece para cada procedemento para, a continuación, realizar un exame comparativo ou contradictorio.

As medidas de protección ou de restauración da legalidade urbanística que establece a LOUGA (art. 209) e o RDUG (art. 4) se diferencian, por unha banda en función de se as obras ou usos son legalizables, e por outra en función dos supostos de feito que implican a súa perturbación:

- Obras sen licenza en curso de execución
- Obras rematadas sen licenza
- Outros actos sen licenza
- Suspensión e revisión de oficio de licenzas
- Protección da legalidade en zonas verdes, espazos libre, dotacións e equipamentos públicos
- Protección da legalidade en solo rústico

Así é que as distintas medidas de protección da legalidade poden dar lugar a que a Administración actúe de algún dos seguintes xeitos:

---

b) O incumprimento das condicións de uso e edificación establecidas na presente Lei para o solo rústico e o solo de núcleo rural e a realización de actividades sen a preceptiva autorización da Comunidade Autónoma, cando esta sexa esixible de acordo con esta Lei, ou incumprindo as súas condicións.

c) O incumprimento da orde de corte de suministro dos servizos de augua, electricidade e outros.

d) O incumprimento do réxime establecido pola presente Lei para as edificacións fora de ordenación e para as edificacións ilegais a que fai referencia o artigo 210 .

e) O incumprimento dos deberes de urbanización e edificación nos prazos establecidos polo plan.

f) A inexactitude, falsidade ou omisión, de carácter esencial, en calquera dato ou documento que acompañe ou conste na comunicación previa.

**4. Se consideran infraccións leves** as infraccións do ordenamento xurídico que non teñan o carácter de graves ou moi graves e, en todo caso, a execución de obras ou instalacións realizadas sen licenza ou orde de execución ou sen comunicación previa cando sexan legalizables por ser conformes co ordenamento urbanístico, así como o incumprimento das ordes de execución ou demolición ou a obriga da inspección periódica das edificacións. Se considera tamén como leve a infracción consistente na inexactitude, falsidade u omisión, de carácter non esencial, en calquera dato ou documento que acompañe ou conste na comunicación previa.

5. Nos supostos en que se instrúise expediente sancionador por dous ou máis infraccións tipificadas entre as que exista conexión de causa a efecto, se impondrá unha sola sanción, e será a correspondente ás actuacións que supoñan o resultado final perseguido, na súa cuantía máxima. Nos demais casos, aos responsables de dous ou máis infraccións urbanísticas se lles impondrá as multas correspondentes a cada un de elas.

- Requirir ao interesado para que solicite licenza.
- Ordenar ao mesmo o axuste das obras á licenza ou orde de execución.
- Impedir definitivamente os usos aos que dera lugar a actividade.
- Repoñer os bens afectados ao estado anterior.

As dúas primeiras medidas implican que estamos ante situacións que son legalizables a través do correspondente expediente de legalización. Sen embargo, as dúas últimas traen causa da non posibilidade de legalización.

Son legalizables aquelas condutas –activas ou omisivas– que, a pesar de estar axustadas as prescricións establecidas polo planeamento ou normativa urbanística, se realizan sen dispoñer, con carácter previo e necesario, da preceptiva licenza ou comunicación previa; ou ben dispoñendo de licenza ou comunicación previa se realizan á marxe do establecido en estas.

Non son legalizables as accións ou omisións que non son acordes co planeamento ou a normativa urbanística vixente, con independencia de que gocen ou non de licenza ou comunicación previa.

En cambio no procedemento administrativo sancionador a consecuencia xurídica por excelencia é a sanción pecuniaria. Esta sanción se regula, coas súas diferentes escalas e reximen de atenuantes e agravantes en función do suposto de feito e circunstancias concretas, no art. 220 LOUGA <sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Artigo 220. Regras para determinar a cuantía das sancións

1. As infraccións urbanísticas serán sancionadas da seguinte forma:

a) As infraccións leves, con multa de 300 a 6.000 euros e como mínimo o 2% do valor da obra, instalación ou actuación realizada.

b) As infraccións graves, con multa de 6.001 a 60.000 euros e como mínimo o 20% do valor de la obra, terreos, exceso de edificación ou actuación realizada.

c) As infraccións moi graves, con multa de 60.001 a 1.000.000 de euros e como mínimo o 30% do valor das obras, terreos, edificacións ou actuacións realizadas. Nos supostos de escasa entidade da infracción, a administración poderá aplicar a sanción prevista na letra b) anterior.

2. Para graduar as multas se atenderá primordialmente á gravidade da materia, a entidade económica dos feitos constitutivos de infracción, a súa reiteración por parte da persoa responsable e o grado de culpabilidade de cada un dos infractores.

Se considerará como circunstancia atenuante a paralización das obras ou o cese na actividade ou uso, de modo voluntario, tras a inspección e a pertinente advertencia por axente da autoridade, e como circunstancia agravante o incumprimento dos requirimentos efectuados pola administración para a paralización das obras e a restauración da orde urbanística, a obstrución á función inspectora e aquelas outras que se determinen regulamentariamente.

3. Cando concorra algunha circunstancia agravante, a sanción se impondrá sempre en cuantía superior á terceira parte do seu máximo. Si concorre algunha circunstancia atenuante e ningunha agravante, se impondrá na súa cuantía mínima.

4. O responsable da infracción terá dereito a unha redución do 80% da multa que houbese de imponse en caso de que repoña por si mesmo a realidade física alterada antes da resolución do procedemento sancionador.

5. En ningún caso a infracción urbanística pode supoñer un beneficio económico para o infractor. Cando a suma da sanción imposta e do custo das actuacións de reposición dos bens e situacións ao seu primitivo estado arroxase unha cifra inferior a dito beneficio, se

Alén da sanción pecuniaria, a LOUGA con unha indudable intención disuasoria regula unha serie de sancións accesorias para o suposto de infraccións moi graves non legalizables. Estas consecuencias accesorias regúlanse no art. 221 LOUGA e son as seguintes:

- Inhabilitación durante un prazo de ata cinco anos da posibilidade de obter subvencións públicas ou crédito oficial e do dereito a gozar de beneficios ou incentivos fiscais.
- Prohibición durante un prazo de ata cinco anos para celebrar contratos coa Administración autonómica e coas administracións locais de Galicia.
- Publicación en un diario de maior circulación da provincia das sancións firmes en vía administrativa e da identidade dos sancionados.

Polo demais, é preciso destacar que no caso de que as sancións se impoñan a distintos suxeitos estas terán carácter independente, como así o dispón o art. 220.4 LOUGA. Reproducindo a ROMA VALÉS podemos afirmar que no citado artigo *“con outras palabras, se recolle o principio de individualización das penas ou sancións, de modo que cada suxeito será responsable da sanción que lle fose imposta sen que sexa posible a responsabilidade solidaria entre os distintos infractores por conceptos distintos”*<sup>66</sup>.

Sentado o anterior é pertinente realizar un análise comparativo das diversas medidas de reacción ou de resposta regulados polos mecanismos de coerción *ex post* da disciplina urbanística.

Do exposto neste capítulo mais tamén do sinalado ao longo do TFM se intúe de forma diáfana que estamos ante medidas que traen causa de procedementos con natureza e finalidades diferentes, un destinado a reprimir administrativamente a conduta infractora e outro destinado a reinstaurar a orde urbanística agredida, repoñendo as cousas ao seu estado anterior.

As medidas do procedemento sancionador teñen unha vocación retributiva e represora, mentres que as medidas propias do procedemento de reposición da legalidade teñen por finalidade protexer a indemnidade do territorio e da orde xurídica, na medida en que procuran a súa reinstauración, removendo a tal efecto os resultados materiais ou físicos provocados polo ilícito urbanístico.

Chegados a este punto, adquiren de novo gran relevancia as palabras de ARREDONDO GUTIERREZ relativas ás medidas de protección da legalidade urbanística ao afirmar que *“son aquelas que teñen por finalidade previr ou impedir calquera forma de transgresión da legalidade xurídico-urbanística e, no*

---

incrementará a cuantía da multa ata alcanzar o montante do mesmo.

<sup>66</sup> ROMA VALDÉS, A., Op. Cit. páx. 826

*caso, de producirse esta, remover coa necesaria prontitude os seus efectos danosos para a ordenación establecida, e xa sexan ditos efectos de alcance material, estritamente xurídicos, ou ben unha combinación de ambos; son por iso e ante todo, potestades preventivas do ilícito urbanístico, pero tamén facultades restauradoras ou reintegradoras da legalidade infrinxida fronte ao ilícito xa consumado, habilitando á Administración para adoptar as medidas máis convintes a estes fins, entre elas a extrema da destrución das obras ou edificacións ilegalmente executadas”<sup>67</sup>.*

En definitiva estamos ante medidas con lóxicas distintas pero plena e necesariamente compatibles entre si.

#### **4. Diferente intensidade en función do solo**

A LOUGA establece un réxime de protección específico e máis intenso para determinados terreos, por unha banda as zonas verdes, espazos libre, dotacións e equipamentos públicos, e por outra banda, os solos rústicos. Esta diferente intensidade na resposta é común nos dous procedementos obxecto do presente TFM, é dicir o lexislador galego protexe con maior celo determinados terreos e para iso emprega os dous mecanismos da coerción disciplinaria. Dito de outro xeito, esta maior intensidade é un punto común en ambos procedementos.

As mostras de este réxime privilexiado para os terreos cualificados como zonas verdes, espazos libre, dotacións e equipamentos públicos son as seguintes:

- A inaplicación do prazo xeral de prescripción para o exercizo da acción de reposición da legalidade (art. 213.1 LOUGA).  
É dicir, a acción de reestablecemento pódese exercitar en calquera momento, con independencia do transcurso do prazo de seis anos que marca o art. 210 LOUGA
- Nulidade das licenzas ou ordes de execución que se outorgasen con infracción da zonificación ou uso urbanístico (art. 213. 2 LOUGA).
- Competencia da Axencia de Protección da Legalidade Urbanística para adoptar as concretas medidas de protección da legalidade (art. 226.4 LOUGA e art. 3 Estatutos da APLU).
- Cualificación como infracción moi grave os incumprimentos das normas relativas ao uso e edificación que afecten a estes terreos (art. 217. 2. a )

---

<sup>67</sup> Op. cit., ARREDONDO GUTIERREZ, J.M.

O solo rústico tamén é obxecto de unha regulación privilexiada e especialmente tuitiva. Son exemplos significativos de este tratamento protector os seguintes:

- Competencia da Comunidade Autónoma para adoptar as medidas de protección da legalidade respecto das obras e actividades realizadas en este solo (art. 214.1 LOUGA).
- A preceptiva autorización autonómica (art. 214.1 LOUGA)
- Inexistencia de limitación temporal para o exercizo de potestades da Comunidade Autónoma respecto de obras e actividades realizadas sen autorización autonómica ou sen axustarse as condicións, así como no caso de usos prohibidos.
- Cualificación como infracción moi grave as obras e actividades realizadas no solo rústico que estean prohibidas na LOUGA así como as parcelacións urbanísticas (art. 217. 2. b )
- Cualificación como infracción grave o incumprimento das condicións de uso e edificación establecidas na LOUGA para o solo rústico e el solo de núcleo rural e a realización de actividades sen a preceptiva autorización da Comunidade Autónoma, cando ésta sexa esixible ou incumprindo as condicións de esta (art. 217. 3. b )
- Numerosas referencias no Preámbulo e artigos da LOUGA<sup>68</sup>

## 5. Especial referencia a medida de demolición: aplicación indiscriminada?

Podemos tomar como base para iniciar o debate as palabras do gran administrativista TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ, quen en 2011 –se ben é certo que en relación ao debate do terceiro adquirente– afirmou que *“a rigorosa xurisprudenza na que ultimamente se atrincherou a Sala 3ª está perigosamente cercana ao temible fiat justitia et pereat mundus”*<sup>69</sup>.

Esta non é a única voz autorizada que reflexiona sobre a implacable doutrina xurisprudencial –actualmente pacífica e consolidada– apelando a unha dulcificación na aplicación rigorosa de esta grave e extrema medida.

Sobre o carácter extremo da medida demolición mesmo se ten pronunciado o Alto Tribunal en varias sentencias dos anos oitenta –nas que mantíña unha

---

<sup>68</sup> A estos efectos nos remitimos ao capítulo relativo ao ben xurídico protexido.

<sup>69</sup> TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, Prólogo a “Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Lex Nova, Valladolid, 2011.

doutrina diferente— no sentido de que debe “*ser aplicada con mesura e restritivamente, a fin de evitar que con esta se orixine un mal ou resultado máis grave que o producido pola discordancia entre o autorizado e o que se realiza*”<sup>70</sup>.

Se isto for así, a pregunta que a continuación se prantexa é se existe algunha medida alternativa á demolición a fin de cumprir o obrigado mandato legal da restauración da legalidade urbanística.

O teor literal tanto da LOUGA como do RDU parecen dar pronta resposta, deixando poucas marxes á dúbida, cando menos no que á interpretación literal se refire.

Así o artigo 209 LOUGA:

**3.** *Instruído o expediente de reposición da legalidade, e previa audiencia das persoas interesadas, se adoptará algún dos seguintes acordos:*

**a)** *Si as obras non fosen legalizables por ser incompatibles co ordenamento urbanístico, se acordará a súa demolición a costa da persoa interesada e se procederá a impedir definitivamente os usos aos que deran lugar ou, no seu caso, á reconstrución do indebidamente demolido.*

**b)** *Si as obras fosen legalizables por ser compatibles co ordenamento urbanístico, se requirirá á persoa interesada para que no prazo de tres meses presente a solicitude da oportuna licenza ou comunicación previa, manténdose a suspensión das obras en tanto non se outorgue licenza ou non se presente a comunicación previa.*

**c)** *Si as obras non se axustan ás condicións sinaladas na licenza, comunicación previa ou orde de execución, se ordenará á persoa interesada que as axuste no prazo de tres meses, prorrogables por outros tres a petición de esta, sempre que a complexidade técnica ou envergadura das obras a realizar faga inviable a súa acomodación ás previsións da licenza no prazo previsto.*

**5.** *Si transcorrido o prazo de tres meses desde o requirimento o interesado non solicitara a oportuna licenza ou, no seu caso, non axustara as obras ás condicións sinaladas na mesma ou na orde de execución, o alcalde acordará a demolición das obras a costa do interesado e procederá a impedir definitivamente os usos a que deran lugar. De igual modo se procederá no suposto de que a licenza fose denegada por ser o seu outorgamento contrario á legalidade.*

**6.** *En caso de incumprimento da orde de demolición, a Administración municipal procederá á execución subsidiaria da mesma ou á execución forzosa mediante a imposición de multas coercitivas, reiterables mensualmente ata lograr a execución polo suxeito obrigado, en cuantía de 1.000 a 10.000 euros cada unha.*

A súa vez o art. 5 RDUG establece que:

---

<sup>70</sup> STS de 28/01/1987

*“En ningún caso poderá a Administración deixar de adoptar as medidas tendentes a restaurar a orde urbanística vulnerada ou a repoñer os bens afectados ao estado anterior á produción da situación ilegal.”*

Como sinalamos ao comezo de este traballo, as potestades en materia de disciplina urbanística son de carácter imperativo, ou o que é o mesmo, potestades non discrecionais. É dicir, sempre que haxa un ilícito urbanístico procede repoñer os bens ao seu estado primixenio. Non proceder de este xeito podería dar pé a unha pouco pedagóxica sensación de impunidade urbanística que, como temos vivido e mesmo actualmente padecemos, provoca non poucas agresións ao medio ambiente e a calidade de vida das persoas. De feito –tal e como apuntamos na introdución– non son en absoluto inauditas a nivel social frases tales do estilo: “quen me vai dicir como teño que construír na miña parcela” ou “aquí nunca se tira nada”.

De feito, a superación da doutrina xurisprudenzal anterior ao respecto trae causa en palabras do propio Tribunal Supremo da *“nova realidade xurídico-social, caracterizada pola maior sensibilidade e protección xurídica nacional e internacional do medio ambiente en sentido amplo, así como da reiteración de situacións de indisciplina urbanística que se viñeron producindo”*<sup>71</sup>.

Cuestión distinta é a existencia de pequenos desaxustes ou desfases entre o permitido polo Plan e o realmente construído. Na maioría dos casos de seguro que estes desaxustes son amoldables á normativa vía expediente de legalización, ou de non selo si que podería ser, a xuízo do que suscribe, estudiáveis á luz do principio de proporcionalidade ou *menor demolición*<sup>72</sup> no sentido da anterior doutrina do TS e que a efectos exemplificativos se encarna na mencionada STS de 28 de Xaneiro de 1987. Porén, habería que estudar polo miúdo todas as circunstancias do caso sen que, en rigor, se poida dar unha resposta abstracta e apriorística

Sentado o anterior, xurde logo o debate a respecto da posibilidade da procura de medidas alternativas que, na práctica, adoitamos ver en fase de execución de sentenza: a chamada execución por equivalencia no canto da execución in natura.

Este debate radica en se é posible e en que casos que o executado poida substituír a demolición por unha indemnización polo dano causado en compensación pola non execución da orde demolición.

---

<sup>71</sup> STS 3/01/2012

<sup>72</sup> ESTEVEZ GOYTRE, R., “Manual de derecho urbanístico”, Ed. Comares, 2008, páx. 573 e 574.



Efectivamente a LJCA contempla que ante causas de imposibilidade legal ou material o xulgador poida adoptar medidas alternativas, particularmente a indemnización substitutiva en compensación pola non execución.

O teor literal do artigo 105 LJCA parágrafo segundo así o dispón ao establecer que:

*“Si concorresen causas de imposibilidade material o legal de executar unha sentenza, o órgano obrigado a su cumprimento o manifestará á autoridade xudicial a través do representante procesual da Administración, dentro do prazo previsto no apartado segundo do artigo anterior, a fin de que, con audiencia das partes e de quen considere interesados, o Xuíz ou Tribunal aprecie a concorrencia ou non de ditas causas e adopte as medidas necesarias que aseguren a maior efectividade da executoria, fixando no seu caso a indemnización que proceda pola parte en que non puidese ser obxecto de cumprimento pleno.”*

É dicir para que opere a indemnización substitutoria teñen que concorrer e acreditarse causas de imposibilidade legal e material.

Se ben é certo que esta posibilidade goza do aval da Xurisprudenza do Supremo<sup>73</sup> como do Constitucional<sup>74</sup>, non é menos certo que tal posibilidade –e así é de xustiza destacar– ten carácter absolutamente restritivo habida conta de que *“é un principio capital e esencial de todo o sistema xudicial, a executabilidade das sentencias, nos termos en que se fan constar nas mesmas, polo que as excepcións a esa íntegra executabilidade –imposibilidade material ou legal– contidos no artigo 105.2 da mesma LRJCA, deben ser sempre interpretadas e aplicadas cos máximos criterios restritivos no recoñecemento da imposibilidade”*<sup>75</sup>.

A imposibilidade, por conseguinte, esixe ser entendida no sentido “máis restritivo e estrito e en termos de imposibilidade absoluta; isto é absoluta imposibilidade física ou clara imposibilidade xurídica de cumprir o fallo”<sup>76</sup> xa que, en caso contrario, sería tanto como “convertir as decisións xudiciais en simples declaracións de intencións”<sup>77</sup> o que, polo demais, sería abertamente inconstitucional por vulnerar os arts. 1, 24, 25, 117 e 118 CE.

A rotundidade da Xurisprudenza nos leva finalmente a concluír de maneira necesaria que o cumprimento por equivalencia pecuniaria é unha medida

---

<sup>73</sup> STS 9/05/2003; STS 4/05/2004 ou STS 15/06/2004

<sup>74</sup> STC 67/1984

<sup>75</sup> STS 15/07/2003

<sup>76</sup> ATS 16/07/1991

<sup>77</sup> STC 67/1984

excepcional polo que, así as cousas, a demolición se impón *ipso iure* salvo manifesta e flagrante imposibilidade material ou legal.

A reflexión sobre a imposibilidade material de unha orde de execución, como é obvio, excede as competencias do quen estas palabras suscribe por ser unha cuestión de unha pericia técnica allea ao mundo do Dereito, polo que non se vai entrar a profundizar.

Sen dúbida, maior interese ten o que se puidera considerar como imposibilidade legal. A este respecto, podemos traer de novo a colación o debate derivado da existencia de terceiros hipotecarios de boa fe afectados pola demolición, se ben agora, como eventual causa de imposibilidade legal de cumprimento de unha sentenza ex artigo 105.2 LJCA.

Sobre a viabilidade da subsunción da institución do 3º hipotecario no art. 105.2 LJCA, GUILARTE GUTIERREZ esgrime que *“a estes efectos non pode esquecerse que o Código Penal (art. 111.2), ante a infracción delictiva, prevé a posibilidade de un terceiro hipotecario para obviar a restitución. Obedece así a unha lóxica sistemática elemental a conclusión de que sendo posible a incidencia do art. 34 L.H. para paralizar os efectos derivados de ilícitos penais tamén deberá selo, coas limitacións que se queira, no ámbito das infraccións administrativas.”*<sup>78</sup>

No entanto e afondando en esta tese sistemática, debemos acudir ao artigo 329 CP dentro do Capítulo sobre os delitos sobre a ordenación do territorio e o urbanismo. En concreto o apartado 3º do referido artigo sinala que *“en cualquera caso, os xuíces ou tribunais, motivadamente, poderán ordear, a cargo do autor del feito, a demolición da obra e la reposición ao seu estado orixinario da realidade física alterada, sen perxuízo das indemnizacións debidas a terceiros de boa fe”*.

Ben é certo que da redacción do indicado artigo non se permite *“afirmar que a demolición sexa a consecuencia obrigada, necesaria e ineludible”*<sup>79</sup> pero, sen embargo –e aos efectos do que nos interesa– si que parece habilitar a demolición con independencia de que existan terceiros hipotecarios. Isto é así toda vez que *“o contrario, a intervención penal levaría consigo, de modo paradójico, a consagración física do resultado do delito”*<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> *Op. Cit.*, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Crítica civil a las demoliciones...”, pág. 44.

<sup>79</sup> CABELLO MARTINEZ, G., “Estudio de reciente jurisprudencia sobre disciplina urbanística”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 286, diciembre 2013, Madrid, pág.55.

<sup>80</sup> STS 21/06/2012 (Roj:4573/2012) FJ 4º.

Alén disto, é Xurisprudenza reiterada e pacífica da Sala 3ª a que afirma que a situación derivada do art. LH non constitúe de modo algún un óbice xurídico para a execución de sentenzas firmes <sup>81</sup>.

Polo demais GUILARTE GUTIERREZ fai expresa referencia ao “ámbito das infraccións administrativas” e non ao específico e concreto proceso de reposición da legalidade que, como analizamos supra, non participa da mesma natureza e finalidade, así como tampouco comparte os mesmos principios reitores.

Daquela cómpre preguntarse cando estamos ante un suposto de imposibilidade xurídica. Pois ben, como xa apuntamos anteriormente –no epígrafe relativo ao principio de proporcionalidade– estaríamos basicamente ante un suposto de imposibilidade xurídica se despois de establecida en sentenza a orde de derribo, se produce unha modificación do planeamento que a convirta en innecesaria.

En este sentido o Tribunal Supremo afirma que *“non é que a revisión do Plan Xeral impida a demolición decretada, senón que, ao variarse a normativa aplicable, o edificio se convirte en legalizable, de forma que iría en contra das máis elementais regras da lóxica e o respecto á riqueza creada o levar a cabo a demolición de un edificio que podería ser reedificado a ringlón seguido, doutrina que, lóxicamente, é extensible ao acto administrativo obxecto de impugnación”*<sup>82</sup>.

No entanto, como de seguido e con acerto sinala BARRANCO PEREZ, *“a Xurisprudenza recorda que non é posible empregar a potestade d planeamento [o chamado ius variandi] como forma de eludir a execución do disposto en sentenzas firmes, o cal ven formalmente excluído polo art. 103.4 da LJCA (STS de 1 de marzal de 2005)”*.<sup>83</sup>

Isto significa que a administración local non está habilitada nin lexitimada para levar avante regularizacións ou amnistías *ex professo* a través de un planeamento ou modificación *ad hoc* xa que isto suporía unha grave fraude de Lei alén de unha actuación constitutiva de desviación de poder.

Para concluírmos podemos afirmar que por regra xeral non cabe outra forma de reparación da legalidade alterada que a medida de demolición do irregularmente construído –e no seu caso tamén reconstrución– posto que o

---

<sup>81</sup> STS de 12/05/2006, recurso nº 10190/2003; STS de 26/09/2006, recurso nº 8712/2013 ou STS de 18/03/2008, recurso nº 568/2006.

<sup>82</sup> STS 25/06/1998 obtida de BARRANCO PEREZ, M.T., “Aplicación del principio de proporcionalidad en actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante”, Universidad Internacional de Andalucía, páx. 34.

<sup>83</sup> Op. Cit., BARRANCO PEREZ, M.T., páx. 34.

contrario conlevaría indefectiblemente á “consagración física” do resultado do ilícito urbanístico, así como a ausencia de protección e reparación efectiva do ben xurídico protexido.

Razóns de prevención xeral e especial tamén avalan esta postura xa que o contrario favorecería a sensación de “impunidade” que xera a non restauración do territorio ao estado inmediatamente anterior á “agresión”.

## **VI. CONCLUSIÓNS**

Do estudo comparativo que levamos a termo en este TFM se extraemos as seguintes conclusións:

- 1) Tanto a postestade sancionadora como a de reposición de legalidade traen causa de unha institución máis ampla e abranxente: a disciplina urbanística.
- 2) A reposición da legalidade non participa da mesma natureza e finalidade que o dereito urbanístico sancionador. A natureza da reposición da legalidade é de carácter reparador mentres que o sancionador ten carácter represivo. A finalidade da reposición é erradicar a pegada física e xurídica do ilícito urbanístico, mentres que o sancionador ten por finalidade a prevención xeral e especial a través da ameaza do *ius puniendi*.
- 3) Comparten, no entanto, o ben ou bens xurídicos a protexer que, en síntese, son o medio ambiente e a ordenación do territorio.
- 4) Son principios comúns a ambos procedementos os seguintes: legalidade, tipicidade, irretroactividade, procedemento con garantías, prescriptibilidade e proporcionalidade –se ben os tres últimos con certos matices-.
- 5) Non comparten, en cambio, os seguintes principios: culpabilidade, presunción de inocencia, *non bis in idem* e prexudicialidade penal. O motivo fundamental destes puntos de desencontro obedece á distinta natureza dos procedementos.
- 6) O suxeito pasivo de ambos procedementos é diferente. No sancionador é a persoa/s responsable/s de conformidade co principio de culpabilidade/responsabilidade. Na reposición da legalidade é a persoa/s interesada/s, entendendo por tal aquela persoa, física ou xurídica, que ten a titularidade ou goza da posesión efectiva da finca ou construción, é dicir, a persoa que ten a posibilidade efectiva para poder levar adiante

o restablecemento da legalidade urbanística vulnerada, con independencia de que non fose a responsable.

- 7) As consecuencias xurídicas, por mor da distinta natureza, tamén son de diferente carácter. O sancionador ten como consecuencia paradigma a sanción pecuniaria se ben coa posibilidade de acumularse a esta novidosas penas accesorias. A reposición da legalidade ten como consecuencia xurídica típica a demolición.
- 8) Comparten ambos mecanismos a súa función tuitiva e certamente máis intensa sobre o solo rural e o solo cualificado como zonas verdes, espazos libre, dotacións e equipamentos públicos.
- 9) A medida de demolición –ou no seu caso reconstrución– é unha consecuencia xurídica proporcional, obrigada e ineludible nos ilícitos urbanísticos que exceden de simples desaxustes.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARREDONDO GUTIERREZ, J.M., “Demolición de Edificaciones Ilegales y Protección de la Legalidad Urbanística”, Ed. Comares, 2009.
- BARRANCO PEREZ, M.T., “Aplicación del principio de proporcionalidad en actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante”, en [http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/715/0131\\_Barranco.pdf?sequence=1](http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/715/0131_Barranco.pdf?sequence=1), Universidad Internacional de Andalucía.
- CABELLO MARTINEZ, G., “Estudio de reciente jurisprudencia sobre disciplina urbanística” en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 286, diciembre 2013, Madrid.
- ESTEVEZ GOYTRE, R., “Manual de derecho urbanístico”, Ed. Comares, 2008
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “Restauración de la legalidad urbanística” en Actualidad Administrativa, nº 1, 2013, La Ley.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del art.34 L.H.”, Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, Navarra, 2013.
- PEREZ NOVO, H., “Protección de la legalidad urbanística”, en <http://planeamento.coag.es/wp-content/uploads/2010/02/los-ilicitos-urbanisticos.pdf>
- RIVERA FRADE, M.D. “La disciplina urbanística en la Comunidad Autónoma de Galicia”, en MEILAN GIL, J.L. (Dir.) “Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia”, Aranzadi – Thomsom Reuters. Ed. 2009.
- ROMA VALDES, A. “Disciplina urbanística. Infracciones administrativas y penales”, en MEILAN GIL, J.L. (Dir.) “Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia”, Aranzadi – Thomsom Reuters. Ed. 2009.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.L., “El sistema penal: su legitimidad axiológica, contextual y teleológica”, *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº 72 Noviembre/2011, Madrid, 2011.
- TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “Manual de Derecho urbanístico”, La Ley, 2011.
- Prólogo en GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Lex Nova, Valladolid, 2011.

**OUTRO MATERIAL EMPREGADO:**

- XURISPRUDENZA DO TRIBUNAL SUPREMO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA (CENDOJ, ARANZADI WESTLAW, LA LEY e TIRANT LO BLANCH)