Servicio de Asesoramiento al Municipio e Intervención Urbanística
Expediente: DDGG-5/2022 HF
Municipio: DÉNIA.
Asunto: Comunicación ayuntamiento Dénia aprobación GUÍA TRAMITACIÓN LICENCIAS.

AYUNTAMIENTO DE DÉNIA
PL. DE LA CONSTITUCIÓ, 10
03700 DÉNIA

En fecha **24/10/2022** tuvo entrada en el Servicio de Asesoramiento al Municipio e Intervención Urbanística (SAMIU), de la Dirección General de Urbanismo (DGU), de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito de la Concejala Delegada de Territorio y Calidad Urbana del ayuntamiento de DÉNIA comunicando el acuerdo de su Junta de Gobierno Local, de 11/09/2022, por el que se aprobó la GUÍA DE TRAMITACIÓN DE ACTUACIONES URBANÍSTICAS EN AUSENCIA DE NORMAS DE PLANEAMIENTO GENERAL; comunicándolo a la DGU "para su conocimiento y en ejercicio del principio de colaboración interadministrativa".

La aprobación de dicha GUÍA DE TRAMITACIÓN constituye un encomiable esfuerzo del ayuntamiento de Dénia que

> "se configura como **instrumento orientativo** de trabajo dirigido a facilitar a la ciudadanía y a las personas profesionales del sector, un marco de referencia sobre el régimen urbanístico aplicable tras la anulación de las NUT del municipio de Dénia[1] (…)".

Y es también continuación de la aprobada en 2017 -que la DGU consideró correcta y acertada[2]- y que estuvo en vigor durante el interludio entre la anulación del Régimen Urbanístico Transitorio del municipio de Dénia (2013-2017) y las NUT (2018-2022). La aprobada en septiembre pasado es, en su mayoría, idéntica a la de 2017; pero incluye alguna novedad con la que -por carecer de sustento legal- no se está de acuerdo por las razones que luego se expondrán. Al margen de ello se considera **acertada y positiva** la explicación que la GUÍA incluye respecto de cómo han de resolverse los procedimientos de otorgamiento de licencias urbanísticas que aún están en tramitación, como ha de actuarse en suelo rural o cuáles son los ámbitos en los que SÍ existe planeamiento (el documento anexa un plano donde consta grafiado el planeamiento de desarrollo del PG 1972 no afectado por la suspensión decretada por el Consell, lo que facilita a los ciudadanos una muy interesante información de cara a conforme han de tramitarse las licencias según donde se esté).

Pese a las virtudes comentadas, la GUÍA presenta un **defecto invalidante** que exige inmediata corrección, pues no solo afecta a la coherencia interna del documento sino que, además, perturba la seguridad jurídica y compromete el marco de confianza legítima que la administración viene obligada a ofrecer a los administrados.

1 Extraído del párrafo primero del Epígrafe Primero, "Contexto y marco jurídico actual", de la GUÍA.
2 Véase en expediente DDGG-3/2017 la carta dirigida por el Director General al alcalde de Dénia en ese sentido (septiembre 2017).

CSV:BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. La documentación remitida por el ayuntamiento de Dénia incluye, con la GUÍA, un **informe jurídico** del Servicio municipal de Urbanismo -compendio de los emitidos por el Servicio municipal de Planeamiento (de 15/09/2022) y el Servicio municipal de Control Urbanístico (de 19/09/2022)- que, dentro un completísimo relato de antecedentes de hecho, menciona el PGE[3] como instrumento de planificación general **incapaz de producir efectos jurídicos** al no estar aún legalmente aprobado[4]. Prosigue el informe efectuando un análisis técnico-jurídico (página 3ª) en el que, en relación a los EIP[5] como instrumento *ad hoc* para la tramitación de licencias en municipios sin planeamiento (artículo 70.5 TRLOTUP[6])

> "(…) Dada la situación actual de "municipio sin planeamiento" y ante la diversidad de tipos, escala y alcance de las licencias urbanísticas para construcciones que se vienen solicitando o se puedan solicitar en un futuro se propone una adaptación de la información a contener en el EIP según el caso.
> Ya que el EIP se dispone como marco de justificación de los parámetros que definan la construcción, por esta misma razón debe contener en cualquier caso los parámetros urbanísticos que proporcionaría un planeamiento si existiera.
> En este sentido, por tanto, tiene gran importancia el análisis del entorno y el concepto jurídico de "**la fuerza normativa de lo fáctico**". **Parámetros como las alineaciones, deberán justificarse casi exclusivamente con este principio. Y de forma similar ocurriría con la edificabilidad, la altura o la disposición de la edificación sobre el suelo. Es decir, tanto la clasificación y calificación como el uso que definiría un plan, deberán justificarse en el EIP.**
> Por otro lado, cabe recordar que las justificaciones de cumplimiento de normativa sectorial o de superior ámbito quedan de esa manera inalteradas por dicha superioridad, y en cualquier caso porque no les afecta la anulación judicial citada.
> Y, por último, se debe tener presente que se encuentra en avanzado estado de tramitación el nuevo Plan General Estructural de Denia, que consta con declaración ambiental y territorial estratégica emitida y del que se han realizado diversas exposiciones públicas, habiéndose expuesto recientemente la versión final tal y como se ha indicado en los antecedentes.
> **El EIP, deberá tener en cuenta el PGE que se encuentra en tramitación**, según lo indicado en el anexo II del TRLOTUP, en concreto en el apartado d):
>
> > "**d)** La relación de la actuación con otros planes, estudios y proyectos en trámite o ejecución en el mismo ámbito de estudio. Así como con las normas, directrices o criterios que le sean de aplicación, y en especial, las paisajísticas y las determinaciones de los estudios de paisaje que afecten al ámbito de la actuación."
>
> Es cuanto cabe informar a los efectos solicitados".

De lo transcrito resulta la constatación de la existencia de una novedosa[7] contradicción en el informe pues, por un lado se invoca "la fuerza normativa de lo fáctico" como criterio esencial a tener en cuenta de cara a los procedimientos de licencias en ausencia de planeamiento para, luego, afirmar que dicho criterio debe ceder frente a las determinaciones de un planeamiento que, hoy, no existe jurídicamente. La invocación de lo establecido en el apartado d) del Anexo II TRLOPTUP como fundamento de la

3 Plan General Estructural de Dénia.

4 Antecedente de Hecho VI del informe invocado: "VI. Por lo que se refiere al Plan General Estructural (en adelante PGE) se encuentra en un avanzado estado de tramitación, habiéndose elaborado la versión final que ha sido objeto de información al público y que finalizó el pasado 25 de julio. Actualmente se encuentran en fase de estudio las alegaciones presentadas. Posteriormente se resolverán las alegaciones y **en su caso se aprobará la versión final de manera provisional y se elevará al órgano competente instando su aprobación definitiva**."

5 Estudio de Integración Paisajística.

6 Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

7 Respecto de la GUÍA que aprobó el ayuntamiento en 2017.

CSV:BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU

prevalencia del planeamiento en redacción frente a la doctrina jurisprudencial de la fuerza normativa de lo fáctico resulta, como luego se verá, claramente insuficiente.

Dicha doctrina jurisprudencial[8] es la que sirvió de punto de partida tanto para el RUT del municipio de Dénia (2013-2017) como para las NUT (2018-2022). En particular debe destacarse, respecto de las NUT, la doctrina de la "inercia historicista" -derivación de la anterior- que éstas reconocen en su Memoria[9] a partir de la STSJCV[10] n.º 1056/2014, de 16 de noviembre, que viene a sostener que **los procesos históricos no pueden ser ignorados por la administración al dictar resoluciones -particularmente las declarativas de derechos- en tanto no resulte contradicción/conflicto insuperable con norma en vigor**; es decir con norma válida (legalmente aprobada) y eficaz (capaz de producir efectos).

Lo afirmado no empece el *ius variandi* del ayuntamiento de Dénia (emanación de su potestad urbanística de planeamiento) pues dicha administración puede alterar/cambiar el modelo urbanístico anterior a través del PGE; pero sólo cuando esté aprobado, no antes. Anticipar futuribles para aplicarlos a procedimientos declarativos de derechos carece de sustento legal suficiente, máxime cuando aquellos tienen como característica esencial su **naturaleza reglada**, que no permite la consideración de factores exógenos que no descansen sobre una fuente del derecho como la jurisprudencia, reconocida por el ordenamiento en el artículo 1 del Código Civil.

La tímida invocación que efectúa el ayuntamiento a lo establecido en el apartado d) del Anexo II TRLOPTUP sobre los EIP resulta insuficiente para desvirtuar lo anteriormente afirmado, pues la lectura de dicha norma reglamentaria no permite, en modo alguno, una interpretación tan expansiva como la que pretende el ayuntamiento de Dénia. La interpretación de las normas no ha de ser producto del afán sino de los criterios interpretativos del artículo 3.1 del Código Civil; y la interpretación sistemática del citado Anexo II no permite otra lectura que la de que lo dicho en el apartado d) es sólo una "información[11]" que ha de constar en el EIP que se aporte al procedimiento de licencia. Extraer de ello la conclusión de que ese dato informativo es determinante en un procedimiento reglado, hasta el punto que puede denegar el reconocimiento de un derecho, supera el afán interpretativo para entrar, de lleno, en terreno del **ilícito administrativo**; máxime, si como es el caso, el ayuntamiento no ha justificado cuestiones incidentales como la relativa a que estamos hablando de un PGE que no contiene determinaciones de ordenación pormenorizada que puedan contradecir las que resulten de la "inercia historicista", mientras que las interdicciones que podrían resultar de la ordenación estructural carecen de fuerza jurídica o naturaleza normativa (por no estar aprobadas), por lo que resulta proscrita su aplicación al procedimiento.

8 Creación del jurista alemán JELLINEK (1851-1911) la doctrina de la fuerza normativa de lo fáctico afirma que **determinadas circunstancias de la realidad tienen la virtud de "crear derecho", por tratarse de hechos tan contundentes que la Ley no sólo no puede negarlos, sino que ha de reconocerles efectos o consecuencias jurídicas**. Al respecto puede consultarse también "La fuerza normativa de lo fáctico" en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de BAÑO LEÓN, José María (Revista española de Derecho Administrativo, n.º 59. 1988. Páginas 471-485.

9 Consideración General Tercera *in fine*.

10 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

11 Léase el texto inicial del anexo II, que reputa el contenido de los apartados que siguen como contenidos informativos (**de mera información**) a incorporar al EIP.

CSV:BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU

Finalmente conviene llamar la atención municipal sobre la siguiente reflexión: Dando por sentado que tanto el RUT como las NUT son vástagos del anulado PGT de Dénia, lo cierto es que una ordenación pormenorizada concreta (la propia de los instrumentos citados) viene aplicándose en Dénia desde hace más de una docena de años; período de tiempo más que suficiente para se haga generado **confianza legítima** -hija de la seguridad jurídica- entre los administrados y el marco jurídico aprobado por la Administración. No se cuestiona el *ius variandi* del ayuntamiento a modificar dicho marco, pero hacerlo espúreamente mediante el trampantojo de anticipar el PGE no nato a través de un EIP en un procedimiento reglado, pone en cuestión el cumplimiento, por parte de aquella administración, de la obligación que le incumbe de ofrecer seguridad jurídica, al tiempo que abona la presentación de reclamaciones de responsabilidad -personal y patrimonial- con eventual perjuicio para el interés y erario público. La Generalitat no puede seguir al ayuntamiento en esa aventura, máxime a la vista del incumplimiento municipal de los principìos generales del actuar administrativo proclamados en el artículo 3.1.e) LRJSP[12].

SEGUNDA. A lo afirmado en la Consideración anterior debe añadirse una reflexión de naturaleza **competencial**: conforme a lo establecido en el artículo 44.3.c) TRLOTUP, la competencia para la aprobación definitiva del PGE del municipio de Dénia le corresponde a la Generalitat. Sin embargo, el hecho de que la Guía remitida por el ayuntamiento de Dénia efectúe referencia al PGE[13] en tramitación dando a entender que sus determinaciones y contenido han de ser de obligatoria observancia para los EIP, tiene como consecuencia que tales determinaciones se constituyen en criterio para el otorgamiento de licencia; ello aún cuando el PGE en tramitación carece de validez y eficacia al no haber sido aún aprobado por la Generalitat.

De ocurrir esto (de otorgarse licencias teniendo en cuenta las determinaciones del nonato PGE) se produciría una **invasión municipal de las competencias de la Generalitat**, al dificultarse el ejercicio -por parte de ésta- de la potestad que, en materia de planeamiento urbanístico y ordenación del territorio, reconoce el artículo 148.1.3ª de la Constitución española, con **vicio de nulidad** resultante para aquellas resoluciones declarativas en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.1.b) LPACAP[14] o, en el mejor de los casos, de anulabilidad al haber incurrido el ayuntamiento en **desviación de poder** del artículo 48.1 LPACAP. Por lógica, la derivada de todo ello es la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento y la más que posible asunción municipal de indemnizaciones, por lo que no se entiende el empeño de aquél en anticipar el PGE antes de que esté aprobado. Si al ayuntamiento le preocupa que el otorgamiento de licencias -con EIP conforme al criterio de "inercia historicista"- pueda comprometer determinaciones del futuro PGE, debería manifestarlo así a la Generalitat con explicación puntual y razonada para cada supuesto concreto, al objeto del eventual ejercicio de la posibilidad prevista en el artículo 69.3 TRLOTUP.

TERCERA. Conforme a lo dispuesto en el artículo 5.4 del Decreto 8/2016[15], del Consell, corresponde a la Dirección General compente en materia de urbanismo ejercer las competencias que a la Generalitat le confieren los artículos 65 y 66 de la LRBRL[16] respecto de los actos y acuerdos que adopten los

12 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

13 Páginas 3 y 13 de la documentación remitida por el ayuntamiento.

14 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiebnto Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

15 De 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat.

16 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

CSV:BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU

municipios en materia de ordenación del territorio y urbanismo; en particular ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 65.1 y 2 LRBRL:

> **1.** Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local **infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto** en el plazo máximo de un mes.
>
> **2.** El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

Y, también, lo establecido en el artículo 66 LRBRL:

> Los actos o acuerdos de las Entidades locales que **menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades**, podrán ser impugnados por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior.

Viniendo la Generalitat, en defensa de sus competencias y en evitación de actos locales que infrinjan el ordenamiento juirídico, obligada a **requerir al ayuntamiento de Dénia** para que, en base a lo razonado en las Consideraciones Primera y Segunda del presente informe, proceda a suprimir de la GUÍA DE TRAMITACIÓN DE ACTUACIONES URBANÍSTICAS EN AUSENCIA DE NORMAS DE PLANEAMIENTO GENERAL, aprobada por dicho ayuntamiento, toda referencia al PGE del municipio de Dénia como criterio a tener en cuenta por los EIP del artículo 44.7 TRLOTUP para el otorgamiento de licencias urbanísticas en dicho término municipal.

En virtud de lo expuesto en las Consideraciones que preceden se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Requerir al ayuntamiento de Dénia para que, en el plazo de un mes a contar de la notificación del presente requerimiento, anule del texto de la GUÍA DE TRAMITACIÓN DE ACTUACIONES URBANÍSTICAS EN AUSENCIA DE NORMAS DE PLANEAMIENTO GENERAL, cualquier referencia al PGE del municipio de Dénia como criterio a tener en cuenta por los EIP del artículo 44.7 TRLOTUP para el otorgamiento de licencias urbanísticas en dicho término municipal.

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO

Firmat per Vicente Joaquin Garcia Nebot el 15/11/2022 15:33:13
Càrrec: Director General d'Urbanisme

CSV:BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU **URL de validació:**https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=BQ22ZB16:IFBFFX19:48VSHUIU