

CONTROL POSTERIOR DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES URBANÍSTICA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.g) del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, de fecha 23 de diciembre de 2016 (Boletín Ayuntamiento de Madrid 13 de enero de 2017) corresponde a la Oficina, en el ámbito definido en su artículo 1, "*asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales*".

Conforme a dicha competencia se elabora el siguiente informe:

1. Introducción

La aprobación de la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), para el impulso y reactivación de la actividad urbanística, implica la revisión de los procedimientos de intervención administrativa en los actos de construcción, edificación y uso del suelo.

La exposición de motivos de la norma señala la necesidad de afrontar la adaptación de la Ley 9/2001 a los numerosos cambios normativos que se han producido tanto en la legislación sectorial, como en la normativa estatal. En este sentido, indica que una de las cuestiones que actualmente no se encuentra convenientemente adaptada es la relativa a los actos sujetos a licencia urbanística.

Respecto de la intervención administrativa en el ámbito de las actividades de uso del suelo y edificación, considera imprescindible adaptar la Ley del Suelo autonómica a la legislación estatal, que reconduce la utilización de la técnica de la autorización previa a los supuestos que así lo exijan los principios de necesidad y proporcionalidad, lo que supone reducir el gran número de licencias urbanísticas existentes en la actualidad y su sustitución por un sistema de intervención administrativa posterior a través de declaraciones responsables.

La modificación aprobada prioriza el mecanismo de declaración responsable en aquellas actuaciones que, por su alcance y naturaleza, no tienen impacto susceptible de control a través de la técnica de la autorización previa.

Este cambio normativo conlleva la sustitución de un sistema de control "ex ante", en muchos de los actos de construcción, edificación y uso del suelo, a un control "ex post" de los mismos. Esta variación implicará cambios en la actividad comprobatoria e inspectora, que no deberían suponer una reducción en el control administrativo,



siendo recomendable, para la consecución de los intereses generales, velar por la fehaciente comprobación de que las declaraciones responsables se ajustan a la normativa de aplicación.

La consecución de los objetivos de mejora de la eficiencia de la administración debería compatibilizarse con la obligación de presentar fidedignas declaraciones responsables que cumplan los requisitos que exigen la normativa.

Las novedades introducidas nos hacen reflexionar sobre la conveniencia de potenciar el control posterior de las declaraciones responsables, lo que contribuiría a un óptimo cumplimiento de la ley.

2. Normativa que regula la declaración responsable en el ámbito urbanístico

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Servicios en el Mercado Interior, establece principios de simplificación administrativa, limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable.

Consecuencia de la trasposición de dicha Directiva, fueron aprobadas las leyes estatales 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de distintas leyes para su adaptación a la anterior.

Entre otros, fue modificado el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL). De conformidad con el cual las entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El régimen básico establecido en este precepto se corresponde con el artículo 69 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Posteriormente, fue introducido en la LBRL el artículo 84 ter por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible:

"Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial."



La no intervención administrativa previa traslada necesariamente el punto de enfoque de los procedimientos de control e inspección administrativos a un momento posterior.

En el ámbito estatal, la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, establecía en su artículo 5, el régimen de control sobre las declaraciones responsables:

“ La presentación de la declaración responsable, o de la comunicación previa, con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para el ejercicio material de la actividad comercial, no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones del establecimiento a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas, de comprobación, inspección, sanción, y en general de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

En el marco de sus competencias, se habilita a las entidades locales a regular el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable o de la comunicación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

Es rasgo distintivo de la declaración responsable la carencia de resolución administrativa aprobatoria como elemento esencial, no necesitando de ningún acto de aprobación por parte de la autoridad competente para ser eficaces, toda vez que implican un derecho que no precisa de comprobación previa.

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana permite que la legislación autonómica pueda determinar las técnicas de control administrativo urbanístico que estime adecuadas, sometiendo a licencia determinadas actuaciones contenidas en su artículo 11.4.

En el ámbito autonómico de Madrid, debemos hacer referencia a:

- Ley 2/2012, de 2 de junio, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid
- La Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística. El texto da una nueva redacción a los artículos 151 a 163, ambos inclusive.

Información de Firmantes del Documento



3. Declaración Responsable en la Ley 1/2020

Constituye una de las principales novedades de la ley la nueva regulación de la intervención municipal en los actos de uso del suelo, construcción y edificación, reduciendo el número de licencias existentes en la actualidad, y sustituyéndolas por un sistema de intervención administrativa a posteriori a través de las declaraciones responsables.

Los actos sometidos a declaración responsable serán ahora el mecanismo de intervención prioritario.

El procedimiento de licencia se exigirá únicamente en aquellos casos que vienen determinados por la legislación estatal básica. Así pues, el nuevo artículo 152 contiene, como numerus clausus, los únicos actos respecto de los que será exigible licencia.

Si bien la declaración responsable ya estaba presente en nuestro ordenamiento autonómico, a través de la Ley 2/2012, la novedad de la modificación de la Ley del Suelo madrileña implica que dicha figura será de aplicación no solo en la habilitación de usos y actividades, sino en el propio acto de edificación. Supondrá un cambio de cultura urbanística, al alcanzar ahora nuevas actuaciones urbanísticas, algunas de ellas de gran impacto en aspectos importantes y básicos de nuestra cotidianeidad, como pudiera ser la declaración responsable de primera ocupación y funcionamiento, que habilita el uso y utilización de viviendas. Un adecuado y eficaz control posterior otorga seguridad jurídica a los terceros afectados por las declaraciones responsables presentadas.

Este incremento de actos sujetos a declaración responsable, en los que es la propia responsabilidad y compromiso de cumplimiento de normativa y requisitos lo que permite el inicio de la actuación urbanística pretendida, pudiera hacernos reflexionar sobre la conveniencia de que los declarantes extremen su rigor en la presentación de la documentación exigida. Podría ser una buena práctica fomentar una adecuada información a los interesados sobre el régimen y efectos de sus declaraciones, en especial en aquellos actos edificatorios que se incorporan a esta figura, y sin perjuicio de recordarlo para aquellos otros en los que ya era de aplicación.

El régimen y efectos de la declaración responsable quedan contenidos en la nueva redacción del artículo 157 de la LSCM, quedando vinculados a lo establecido en el artículo 69 de la LPACAP, si bien con las especialidades en la propia ley.

Por tanto, y habida cuenta de los efectos inmediatos que tiene la presentación de la declaración responsable, que habilita al interesado para el ejercicio de su actuación desde el día de su presentación en el registro municipal, es importante que las mismas sean veraces y exactas. El propio texto legal regula, de forma expresa las consecuencias de su inexactitud, falsedad u omisión:

“La inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore en la declaración responsable, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actuación



legitimada, sin perjuicio del resto de responsabilidades conforme a la legislación del procedimiento administrativo común. La resolución administrativa que declare el cese en el ejercicio del derecho podrá determinar la obligación de restituir la situación jurídica al momento previo del inicio de los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo, el subsuelo y el vuelo.» (Artículo 157.7 de la LSCM).

Es determinante, a los efectos del presente informe, que la propia LSCM dedica un artículo, el 159, al procedimiento de control posterior de las declaraciones responsables. Si bien serán los ayuntamientos los que, a través de sus ordenanzas los que determinen las medidas de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado en la declaración responsable, en defecto de dichos procedimientos será de aplicación lo previsto en los apartados 3 y siguientes del citado precepto.

El necesario control posterior podrá ser realizado bien por el ayuntamiento, bien por sus entidades colaboradoras, así lo indica el artículo 159.1 de la LSCM.

4. La declaración responsable en las ordenanzas municipales de la Ciudad de Madrid

En el ámbito del Ayuntamiento de Madrid conviven dos Ordenanzas, la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) de 2004, modificada por acuerdo plenario de 29 de abril de 2014, y la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid (OAAE), aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de 28 de febrero de 2014. Ambas contienen una regulación de las declaraciones responsables, si bien con desigual intensidad respecto a las actuaciones en las que pueden ser utilizadas.

Cabe recordar que actualmente el Área de Gobierno de Desarrollo Urbano está trabajando en un texto de ordenanza que unificará los dos textos citados.

La OAAE ya prevé la declaración responsable como medio de intervención utilizado con carácter general, recogiendo la legitimación que le otorga la Ley 2/2012, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid. Sin embargo, la OMTLU contiene una previsión de menor impacto de esta figura con respecto a las actuaciones urbanísticas en que puede ser utilizada. Los dos textos recogen una regulación exhaustiva sobre el control posterior de la declaración responsable.

De conformidad con la Disposición final segunda, de la modificada LSCM, las ordenanzas municipales deberán adaptarse a la misma:

1. En el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, los ayuntamientos deberán adaptar sus ordenanzas municipales al contenido de la presente ley.

2. No obstante el plazo de adaptación previsto en el apartado anterior, la aplicación de la nueva regulación se producirá desde la entrada en vigor de la presente ley.



En todo caso, las ordenanzas citadas siguen en vigor en todo aquello que no se opongan a la nueva regulación legal, según lo dispuesto en su disposición derogatoria única.

El escenario actual nos presenta dos situaciones diferentes, con respecto al punto de partida, en las declaraciones responsables.

Por un lado, las actividades reguladas en la OAEE, en las que ya se viene utilizando la declaración responsable como medio de intervención utilizado con carácter general, teniendo la licencia un carácter residual. Cabe recordar que la nueva redacción del artículo 151 de la LSCM hace referencia a los títulos habilitantes para los actos de construcción y edificación, los de implantación, desarrollo o modificación de actividades o cualquier otro acto de uso del suelo. No obstante, los artículos 152 y 155 referidos a licencias y declaraciones responsables no contienen actos de implantación y desarrollo de actividades, excepto la remisión que hace el apartado e) del artículo 155 a la Ley 2/2012, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid. Por tanto, no hay grandes novedades en este aspecto de las declaraciones responsables en cuanto a las actividades económicas, en las que sigue siendo de aplicación su normativa sectorial.

Por otro lado, los actos de construcción, edificación y uso del suelo contenidos en la OMTLU, en los que la figura predominante era la licencia, bien por procedimiento ordinario abreviado, bien por procedimiento ordinario común. La declaración responsable, aun siendo objeto de regulación y aplicación para distintos actos, tenía un carácter menos principal.

5. El control posterior de las declaraciones responsables urbanísticas

Las novedades introducidas por la Ley 1/2020 en los actos construcción, edificación y uso del suelo, suponen un cambio en la gestión que aconseja valorar las posibles vulnerabilidades del control sobre los mismos, especialmente en aquellas actuaciones urbanísticas que afectan de una manera directa a terceros. Seguir la estela iniciada por el Parlamento Europeo en 2006 -trasladada a nuestros ámbitos normativos estatal y autonómico- de simplificación de procedimientos administrativos, necesaria y obligatoria, permite una mayor agilización de los procesos y una administración más eficiente. Sin embargo, ello no implica relegar el control sobre los mismos. Este aspecto pudiera convertirse en una debilidad si no aplicamos los medios de control previstos en la ley de la manera más rigurosa posible.

La propia ley, en su artículo 159, regula el procedimiento de control posterior de las declaraciones responsables, y señala de forma expresa que "*necesariamente*" serán objeto de dicho control, por el ayuntamiento o por sus entidades colaboradoras. Partiendo de esta premisa, las ordenanzas municipales regularán el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable.

No obstante, y en defecto de dichos procedimientos, el propio precepto establece un procedimiento de control posterior de las declaraciones responsables. Siendo el mismo, en primer lugar, un control formal, de veracidad de los datos y de los



documentos aportados, así como el cumplimiento de los requisitos formales exigidos, dando la posibilidad de subsanación en caso de apreciarse deficiencias.

En segundo lugar, establece un control material, de comprobación de la conformidad con la normativa aplicable, que se llevará a cabo en el plazo máximo de tres meses desde la presentación de la declaración responsable o, en su caso, desde la presentación de la subsanación de las deficiencias formales.

Además, el apartado 4 del precitado artículo 159, prevé en caso de apreciarse incumplimientos o deficiencias esenciales, no susceptibles de subsanación, la paralización, previa audiencia, de las actuaciones declaradas; en particular la incompatibilidad de uso o la existencia de afecciones a la seguridad o al medio ambiente que generen grave riesgo. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar. De apreciarse incumplimientos o deficiencias esenciales, deberá obligarse al interesado a restituir el orden jurídico infringido, pudiendo determinar la imposibilidad de presentar una nueva declaración responsable con el mismo objeto durante un periodo máximo de un año.

El mecanismo de control queda pues, reforzado en la modificación normativa, y los procedimientos municipales de control se ajustarán, en todo caso, al marco legal que la misma establece.

A este respecto, conforme a la Disposición final segunda, de la Ley 1/2020, deberán adaptarse, a la misma, las ordenanzas municipales en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de dicha ley.

Como quedó expuesto en el punto 3º del presente informe, son dos los escenarios de regulación en el Ayuntamiento de Madrid, la OMTLU y la OAAE. Con diferente impacto del texto que modifica la Ley del Suelo madrileña, en ambos. Y esto afecta también a los medios de control.

Mientras que la habilitación de entidades privadas colaboradoras, objeto de regulación inicial en el ámbito de la Comunidad de Madrid por la Orden 639/2014, queda prevista en la OAAE como entes de carácter voluntario con funciones de valoración, comprobación y control; no sucede, a fecha actual lo mismo con la OMTLU. Todo ello, sin perjuicio de las modificaciones de ordenanzas que, en un futuro, más o menos próximo, pudiera llevarse a cabo.

La priorización de la declaración responsable, como medio de intervención, debe completarse con el procedimiento de verificación y control municipal, la unión de ambos aspectos dará como resultado actuaciones ágiles, eficaces y con seguridad jurídica, entre las partes intervinientes, así como frente a terceros directamente afectados.

La opción de los titulares de las actividades de optar por la tramitación de la declaración responsable bien ante al Ayuntamiento, bien ante una ECU, está recogida, en la OAAE.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la OAAE, y por tanto de la intervención mediante entidades colaboradoras, aquellas actuaciones que el artículo 3.2 de dicha ordenanza enumera. Respecto a las mismas solo cabe, por tanto, en la actualidad, el

Información de Firmantes del Documento



control por parte del ayuntamiento con sus propios medios humanos y técnicos. Los mismos son finitos, por lo que ante un cambio de procedimientos de intervención como los introducidos por la modificación de la ley 1/2020, podría valorarse la adopción de medidas organizativas de las labores de control que, al menos, permita garantizarle en aquellas declaraciones responsables que tiene un mayor calado e impacto en terceras personas, en la seguridad y en el medio ambiente.

Sin duda una de las grandes novedades es la sustitución de la licencia de primera ocupación y funcionamiento por la declaración responsable. Esto supone que parte de la responsabilidad de la actuación se traslada hacia el ciudadano, debiendo estar preparado para asumir ese incremento de responsabilidad. El declarante asume el contenido de su documentación, comprometiéndose a realizar estrictamente lo que declara que va a realizar.

No obstante, pudiera la declaración no ser veraz o exacta. Aunque formalmente se trata de una declaración responsable, ésta conlleva responsabilidad jurídica, y el ayuntamiento está obligado a su comprobación.

Hasta la modificación la LSCM, la licencia de primera ocupación ha sido el instrumento de control municipal de la propia licencia de obras. Su objeto era confrontar que la obra realizada se correspondía con el proyecto que fue autorizado en la licencia de obras previamente otorgada.

Mediante la licencia de primera ocupación y funcionamiento se comprobaban, por el ayuntamiento, las preceptivas condiciones técnicas, especialmente sensible en el uso residencial. No debía hacerse entrega de las viviendas hasta no estar autorizada su ocupación mediante la licencia. Esta exigencia podía ser contemplada como una garantía frente a los terceros adquirentes. Las viviendas debían entregarse con cumplimiento de los requisitos urbanísticos, medioambientales y de salubridad establecidos por las leyes. En cierta medida su comprobación, con carácter previo a la entrega de las viviendas, podía evitar que los adquirentes de buena fe tuvieran posteriormente que responder frente al ayuntamiento de posibles reposiciones de la legalidad.

Lo expuesto hay que ponerlo en relación con el artículo 11.5 del Real Decreto 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, que impone a la Administración la obligación de adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación si la edificación no cumple los requisitos para el destino al uso previsto. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que el cambio operado por la Ley 1/2020 permitirá el acceso al Registro de la Propiedad de las nuevas viviendas con la mera presentación de la declaración responsable de primera ocupación y funcionamiento; nada se indica que se deberá inscribir igualmente el acta de conformidad, resultado del posterior control municipal. No obstante, cuando tras la inspección (para lo cual la ley 1/2020 fija plazo de hasta 3 meses), el ayuntamiento declare, en su caso, la ineficacia de la declaración responsable por disconformidad con la normativa aplicable, y ordene el cese de la ocupación, deberá remitir comunicación al Registro de la Propiedad para anotación preventiva de tales circunstancias. El problema es que, desde la presentación de la declaración responsable, hasta la comunicación al

Información de Firmantes del Documento



Registro de la necesidad de esta anotación, habrán transcurrido meses, con las viviendas ya ocupadas por los primeros adquirentes o, incluso podría darse el caso, con sucesivas transmisiones del inmueble.

Estas inquietudes deben incidir en una cautela municipal, aconsejando que la acción de control a posteriori de las declaraciones responsables en la primera ocupación y funcionamiento sea, en todos los casos, priorizada. Y, no solo respecto a la parte de comprobación formal o material de la citada declaración, también sería aconsejable, no posponer el ejercicio de las facultades inspectoras que prevé el propio artículo 159.6 de la modificada LSCM.

Por otra parte, los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo, no recogidos expresamente en el artículo 160 – que enumera los actos sometidos a licencia- quedarán sujetos a declaración responsable, de manera genérica, enumerando el artículo 159 LSCM, una serie de ellos. Los servicios municipales podrían valorar, en función de la disponibilidad de sus recursos, un régimen de prioridades en el control posterior de las declaraciones, entre los que podríamos destacar algunos como las obras de edificación de nueva planta de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, las obras de ampliación, modificación, reforma, rehabilitación sobre los edificios existentes que no produzcan variación esencial de los mismos, las demoliciones de construcciones y edificaciones existentes, los cambios del uso de los edificios e instalaciones, en tanto que no tengan por objeto cambiar el uso característico del edificio o la instalación y ubicación de casetas prefabricadas auxiliares o de menor entidad.

Respecto a las edificaciones protegidas, la nueva redacción del artículo 152 .c) dispone que se sujeta a licencia "cualquier actuación que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección". No obstante, y para el caso de implantación de actividades en edificios protegidos, serán de aplicación las reglas previstas en la Ley 2/2012, de 12 de junio, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid, en cuanto al medio de control aplicable. En este último supuesto, podría valorarse también una priorización de las inspecciones, alineando así la actuación municipal con el interés expreso de la modificación de la LSCM, manifestado en una especial protección del patrimonio histórico artístico. La colaboración de las ECU en la comprobación material de las actividades es de gran importancia para garantizar el cumplimiento efectivo de los requisitos legales. Previsión contenida en la OAAE.

Habida cuenta de que las declaraciones responsables no necesitan ningún tipo de acto de aprobación por parte de la autoridad competente para ser eficaces, debemos trasladar los esfuerzos comprobatorios al momento posterior, algo obligado por la propia ley, como medio para garantizar la coexistencia de la agilidad y eficacia administrativa con la seguridad jurídica y la garantía del cumplimiento de la legalidad. Los diversos servicios municipales competentes podrían diseñar las prioridades que, objetivamente, consideren de mayor interés público, así como campañas de inspecciones que contribuyan a conseguir el objetivo de velar por el cumplimiento de la normativa aplicable.

Información de Firmantes del Documento



El presente informe, en uso de las funciones que corresponden a esta Oficina Municipal por el artículo 4 de su Reglamento Orgánico, no tiene otro alcance que ayudar a identificar las debilidades que puedan presentarse en la aplicación de la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, con total respeto a los órganos municipales competentes en dicha aplicación y con el deseo de que pueda serles de utilidad.



Información de Firmantes del Documento



CARLOS GRANADOS PÉREZ - DIRECTOR/A GENERAL
URL de Verificación: http://intranet.munimadrid.es:8090/VECSV_WBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do

Fecha Firma: 23/11/2020 14:00:10
CSV : 9801FFD73ACFB1B2

