PROFESOR FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ FERNÁNDEZ

4. URBANISMO

4.1. CONTROL E INSPECCIÓN EN MATERIA DE URBANISMO.

La inspección de la ejecución de los actos urbanísticos sujetos a intervención preventiva es, de conformidad con el artículo 147.1.b) de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA en lo sucesivo), una de las potestades reconocidas por esta Ley a la Administración con el objeto de asegurar con su ejercicio el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística.

Es, por tanto, junto con el régimen de control o intervención administrativa en materia urbanística a través de las licencias, las declaraciones responsables y las comunicaciones; el restablecimiento de la legalidad urbanística; la sanción de las infracciones urbanísticas; y el ejercicio de acciones administrativas y judiciales frente a actos o acuerdos administrativos que infrinjan el ordenamiento jurídico uno de los cinco pilares en que se sustenta toda la disciplina urbanística en la legislación autonómica andaluza.

Es, pues, un importante y esencial instrumento para combatir la generalizada indisciplina urbanística que recorre todo nuestro territorio, ya sea estatal, ya autonómico, tanto litoral como de interior, siendo quizás la potestad en cuya regulación más se ha innovado en la legislación autonómica respecto de las restantes potestades enunciadas en el artículo 147 LISTA y en el que más claramente se apoya el legislador para intentar subvertir la fracasada historia de la disciplina urbanística hasta ahora existente.

En coherencia con lo anterior, la naturaleza de la inspección urbanística (art. 342 del Reglamento de la LISTA, aprobado por Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, RGLISTA en adelante) se configura como *"una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, se ajustan a la legislación y ordenación territorial y urbanística y, en particular, a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento"*.

El cuerpo de inspección urbanística de la Junta de Andalucía cuenta ya con una historia de veinte años. A tal efecto, la Disposición Adicional 4ª de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, creó el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y de Vivienda de la Junta de Andalucía, cuya regulación se contiene en el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, lo que determinó asimismo que ese mismo año de publicación de la Ley se creara en la organización de la Junta de Andalucía la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda que supuso posteriormente la creación del primer cuerpo andaluz para combatir el desatado incumplimiento de que era pasto la legalidad urbanística en la Comunidad Autónoma de Andalucía, Dirección General que posteriormente fue suprimida y integradas sus funciones en la Dirección General de Urbanismo. La Exposición de Motivos de dicha Ley basaba la creación de este Cuerpo de Inspección en que "*siendo la Administración de la Junta de Andalucía la que ha de garantizar la ordenación territorial y urbanística de Andalucía, así como velar por el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda y su ejecución, ha de dotarse de los medios e instrumentos necesarios para conseguir dicha finalidad, y ante la complejidad técnico-jurídica de unas disciplinas como éstas, y la extensión geográfica sobre la que se proyecta, se considera imprescindible la creación de este Cuerpo de funcionarios, que se integra en el Grupo A*". Con la LISTA, se ha venido a sumar un nuevo Cuerpo de funcionarios, dentro del Grupo A2 para ejercer las funciones de apoyo y asistencia técnica a la inspección de ordenación del territorio, urbanismo y de vivienda que sean competencia de la Administración de la Junta de Andalucía (D.A.6ª). Como justificación de su creación, la exposición de motivos de la LISTA señala que "*Con el objeto de poner fin a la proliferación de edificaciones irregulares en suelo rústico, garantizando la sostenibilidad social, ambiental y económica perseguida en esta Ley, se procede a reforzar la disciplina territorial y urbanística autonómica mediante la creación del Cuerpo de Subinspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. Con ello se persigue crear un cuerpo especializado de funcionarios que, como apoyo al Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda ya existente, garantice una mayor presencia en el territorio, detectando las actuaciones irregulares en sus primeras fases y, con ello, la rápida adopción de medidas que eviten su consumación*".

Junto a las previsiones legales contenidas en los arts. 148 a 150 LISTA, debemos contar actualmente con los arts. 342 a 350 del Reglamento General de desarrollo de la LISTA, aprobado por Decreto 550/2022, de 30 de noviembre. Con esta normativa se consolidan las competencias inspectoras y su estructura poniendo a disposición de aquellas las herramientas precisas para su más correcto funcionamiento y contribuyen a la creación de cuerpos de inspección en las Diputaciones Provinciales y Municipios del territorio andaluz, a imagen y semejanza de los cuerpos ya existentes (y ampliados) en la Administración autonómica andaluza.

La inspección urbanística se configura, lógicamente, como una actividad de carácter preventivo y de control de todos los actos urbanísticos, de todos aquellos que supongan una transformación artificial del terreno o del espacio. No obstante, la normativa que la regula generaliza la incorporación conjunta del urbanismo y de la ordenación del territorio, cuestión que tiene sentido pleno en el caso de la Comunidad Autónoma, que sí cuenta con competencias exclusivas en dicha materia. No tanto, sin embargo, en el caso de las Entidades locales, cuyo ámbito competencial solo alcanza a las materias propias del urbanismo. Por ello es necesario precisar que las potestades administrativas reconocidas en el art. 147 LISTA ciertamente lo son para asegurar el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, integrándose por ello en el título VII rubricado como de 'La disciplina territorial y urbanística'; sin embargo, estas serán objeto de uso por las entidades locales solamente en la segunda faceta: la estrictamente urbanística. Todo ello, sin perjuicio de reconocer la absoluta imbricación de una y otra materia que, en el caso de las Entidades locales, supondrá el añadido esfuerzo de delimitar hasta dónde puede llegar en el control de las referidas potestades.

Por tanto, para el control e inspección de ambas actividades habrá que distinguirse entre los conceptos de "ordenación del territorio" y "ordenación urbanística", incardinándose en aquél con carácter general las grandes obras públicas como podrían ser los puertos, aeropuertos, carreteras, infraestructura ferroviaria, etc, grandes obras o construcciones de marcado interés público que por su gran trascendencia para la sociedad no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal. Son conceptos distintos, según expresa el art. 148.1 de la Constitución, el de ordenación del territorio y el de urbanismo y así la planificación de una gran obra pública, como puede ser una autopista,

afecta a la ordenación del territorio y excede del campo estricto del urbanismo, que es al que se contrae en el ámbito local que destaca el art. 124.1 de la Ley del Suelo (de 1976), la competencia de los Ayuntamientos». Y dice también la sentencia a la que nos referimos que «todas las obras comprendidas en el citado art. 178 (del TRLS/76) necesitan la correspondiente licencia municipal; pero desde el punto de vista objetivo quedarán exentas de ella aquellas obras que por su naturaleza, alcance y extensión sobrepasan, en el concepto expresado, la materia estricta del urbanismo local». En el mismo sentido, las más recientes SSTS de 13 de mayo de 2009 (recurso de casación nº 312/2005), 14 de julio de 2003 (recurso de casación nº 8213/2000), 7 de noviembre de 1998 (Recurso de Apelación nº 7971/1992) y 2 de octubre de 1995 (Recurso nº 2923/1991).

En conclusión, la Ordenación del Territorio constituye por tanto una función pública destinada a establecer una conformación física del territorio acorde con las necesidades de la sociedad. En este sentido, la Carta Europea de la Ordenación del Territorio la define como «expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad». Y en esta, no tiene cabida la intervención directa de las Entidades locales ni mucho menos, por tanto, su control.

Delimitado, pues, el alcance la inspección urbanística según se esté ante competencias autonómicas o municipales, pasamos a analizar cuáles serían las funciones prioritarias de la inspección, reguladas en el art. 148.4 LISTA y 345 de su Reglamento. Siguiendo a este último, observamos las siguientes mínimas *funciones prioritarias* (ampliables conforme al art. 148.4.f) de la Ley):

a) Velar por el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, función esta genérica donde las haya.

b) Vigilar, investigar y controlar la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución y de edificación y uso del suelo, vuelo y subsuelo, e informar y asesorar a los mismos sobre los aspectos legales relativos a la actuación o actividad inspeccionada.

La vigilancia que derive en la apreciación de algún indicio de infracción de normativa sectorial de la que se carezca de competencias (por ejemplo, en materia de vuelo, por la invasión de servidumbres aeronáuticas) deberá ser objeto de traslado a la unidad de control correspondiente por los consabidos principios de colaboración y coordinación interadministrativas.

Destaca en este apartado, además, la función de información y asesoramiento por el personal de inspección, lo que pone de manifiesto la especial preparación y conocimientos interdisciplinares de los cuerpos de inspección, algo que requerirá una adecuada formación y especialización técnica y jurídica de los mismos (de ahí la conveniente integración de estos en el Grupo A-1).

c) Denunciar cuantas anomalías observe en la aplicación o desarrollo de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, *de conformidad con la planificación y programación de las actuaciones inspectoras*, cuestión que se analizará más adelante en el estudio de la fase de preparación de la inspección.

d) Informar a las Administraciones Públicas y autoridades competentes sobre la adecuación a la legalidad de las actuaciones y adoptar las medidas provisionales y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.

Este apartado ha añadido una importante precisión respecto al régimen legal anterior al atribuir al personal inspector la posibilidad de que directamente, él mismo, pueda emanar actos administrativos fiscalizables en el ámbito no solo de medidas estrictamente cautelares, sino que podrá asimismo emitir o adoptar medidas "definitivas", cuestión que abordaremos más adelante. *Se les reconoce, en suma, verdaderas potestades de producción de actos administrativos.*

En definitiva, estos funcionarios podrán imponer, incluso mediante compulsión directa sobre las personas (art. 104 LPAC) la obligatoriedad de cualesquiera de las medidas previstas en la Ley en materia de restauración del orden urbanístico perturbado (ya sea una paralización –medida cautelar– ya una demolición –medida definitiva–). Para ello

generalmente deberán recabar el auxilio de la fuerza pública, que en el ámbito local estará constituido por la policía local.

e) Colaborar, en el marco de sus respectivas competencias, con las Administraciones Públicas competentes, los Órganos Judiciales y con el Ministerio Fiscal, así como hacer cumplir efectivamente las medidas cautelares y definitivas que, para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, aquellos hayan acordado.

Puede observarse en esta función que las medidas cautelares o definitivas no solo se adoptan por el personal inspector, como pudiera parecer a la vista del apartado anterior. Es más, la regla general es que estas se adopten por las autoridades competentes, generalmente, el concejal del ramo en el ámbito municipal. Como se verá después, las medidas provisionales que pueden adoptarse por el personal inspector se vinculan a situaciones extremas, derivadas del riesgo de ocultación de pruebas o situaciones de riesgo material para personas o determinado tipo de bienes. Queda la duda de si las "medidas definitivas" también han de asociarse a circunstancias similares, pero así debe de ser para no dejar desapoderado al órgano competente de sus potestades en la materia.

Por tanto, dentro de ese amplio deber de colaboración se encuentra también materializar las órdenes que se hayan dictado en materia de ordenación urbanística. Ahora bien, aunque se presentan como meros actos materiales o de pura ejecución, tales medidas cautelares o definitivas serán siempre fiscalizables en la medida en que se considere por el sujeto que las padece que no se acomodan a lo realmente ordenado por la autoridad pública (no digamos ya de las provisionales o definitivas adoptadas al amparo del apartado anterior por el propio personal inspector). Es preciso, pues, que el acto a ejecutar sea del mayor grado de precisión posible para reducir al máximo la capacidad de decisión, aun meramente técnica, del personal inspector que vaya a dirigir la materialización de esas medidas, lo cual incluye la petición de todas las aclaraciones que fueran precisas, especialmente cuando se tratara de la ejecución de resoluciones judiciales.

De este apartado es igualmente destacable el *deber de colaboración*, que es especialmente intenso con el poder judicial y con el Ministerio fiscal, al encontrarnos en

esta materia ante tipos penales regulados por “normas penales en blanco”, esto es, aquellos en que el precepto no describe por completo la conducta prohibida, remitiéndose a otra, normalmente de naturaleza administrativa.

Pero no es solo en el campo penal, sino que también se presta en el orden contencioso-administrativo. Respecto a este último, aunque vinculando dicha colaboración en los Planes Generales de Inspección de la Junta de Andalucía a los objetivos que hayan sido priorizados por dichos planes, como una colaboración efectuada en el desarrollo de una actividad pericial a requerimiento de la autoridad judicial que conozca del asunto de que se trate y que se asienta fundamentalmente en el reconocimiento a este personal inspector de un alto grado de cualificación profesional junto con el uso de sus conocimientos con plena autonomía, no pudiendo entenderse de otro modo el desarrollo de esta labor ya que la mínima injerencia por órganos de decisión política truncaría la finalidad perseguida con dicha labor, máxime si tenemos en cuenta el posible interés directo o indirecto sobre el asunto que pueda existir en la Administración pública de que se trate, al estar enjuiciándose algún asunto en el que esta pueda verse afectada.

En el orden penal, la colaboración del personal inspector puede presentarse en una doble dirección: como consecuencia del conocimiento directo en el curso de una investigación administrativa de la posible concurrencia de indicios racionales de delito o por petición expresa de colaboración a instancias del Mº Fiscal o del Órgano Judicial que conozca de determinado asunto. En el primer supuesto, las normas urbanísticas vigentes (artículos 56 TRLS/2015 y 170.3 LISTA) establecen imperativamente la exigencia de dar traslado al Ministerio Fiscal. El mismo sentido que la colaboración en sede contencioso-administrativa, la tiene en el orden penal: el Derecho urbanístico, caracterizado por un alto grado de complejidad técnica y jurídica aconseja apoyarse en personal cualificado, si bien partiendo del pleno reconocimiento al Juez y al Mº Fiscal de las exclusivas funciones jurisdiccionales que le atribuyen las leyes, entre ellas, ser los intérpretes últimos del sentido de las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico.

4.2. LUGAR DE LA INSPECCIÓN

El lugar es parte de la esencia de la inspección cuando esta es de carácter urbanístico, pues como tradicionalmente se viene diciendo, el urbanismo no es otra cosa que la transformación artificial del terreno o del espacio dirigida a hacer ciudad o convertir aquellos en espacios habitables para la población asentada en ese territorio.

Es por ello que una de las principales y más fundamentales facultades del personal inspector es el de, para cumplir con su esencial cometido, acceder al lugar o a la finca en que se desarrolle la actuación que va a ser inspeccionada, acceso que ha de materializarse libremente y, lógicamente, sin previo aviso, pues esta es la esencia de la inspección, la de comprobar que las actuaciones urbanísticas se desarrollan conforme a las previsiones de la ordenación territorial y urbanística y, para ello, el carácter de *in fraganti* es parte de su esencia, careciendo de sentido que se tenga que advertir previamente la realización de una inspección al perder con ello el objeto inspeccionado la nota de la naturalidad en el proceso de transformación que venga realizando.

De este modo, la primera facultad de este personal reconocida en el art. 345.1 RGLISTA es el de: *a) Acceder libremente al lugar o finca en el que se desarrolle la actuación objeto de inspección sin previo aviso, y permanecer en ellos para realizar la actuación inspectora*, pormenorizadamente desarrollada en este mismo apartado e, incluso, en el siguiente, al contemplar la facultad de poder verse acompañada la inspección de personal de apoyo (art. 345.1.b), así como del auxilio y colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 345.1.j) de ser ello preciso para, entre otras finalidades, conseguir el acceso a lugar de inspección.

Qué duda cabe que el elemento nuclear del estudio del lugar de la inspección es el de si nos encontramos o no ante un domicilio. Por ello, gran parte del apartado a) de este precepto se dedica a la modulación de esta facultad inspectora cuando se está ante un objeto inspeccionado que pueda tener la condición legal de domicilio y a cómo acometer el acceso.

La determinación de cuándo se está ante un domicilio merecedor, por tanto, de la protección de derecho fundamental que requiere la intervención judicial para el acceso al mismo en caso de negativa de su morador, no es una cuestión sencilla, calificable de

casuística y que viene resolviéndose caso por caso según la construcción jurisprudencial que se ha venido realizando a lo largo de los años.

Para comenzar, ya la propia Ley Orgánica 6/2005, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) siembra la duda del alcance de la necesaria obtención previa de una autorización judicial y si esta se circunscribe solo al domicilio *stricto sensu* o abarca otros espacios o lugares. Y es que su art. 93.5 dispone que "les corresponde autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios *y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular,* cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración", mientras que el art. 8.6 LJCA dispone que "Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y *restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular*, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública".

Junto a la expresa exigencia del artículo 18.2 CE ("El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de su titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito") y los referidos preceptos de las leyes procesales, la regulación de esta entrada por personal inspector, desde una perspectiva jurídico-administrativa, se encuentra en el artículo 18.3 LPAC que bajo el título de 'colaboración de las personas' afirma que "Cuando *las inspecciones requieran la entrada en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran autorización del titular*, se estará a lo dispuesto en el artículo 100". Precepto este último relativo a los "Medios de ejecución forzosa", y cuyo apartado 3 indica que "si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial". También en el ámbito comunitario, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, proclama, en su art. 7, que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, y de su domicilio".

Fuera de los supuestos de consentimiento del titular y de flagrancia delictiva se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo,

destinado a proteger el derecho, y no -como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución- a reparar su violación cuando se produzca y tal resolución judicial aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del artículo 18.2 C.E. u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos. Se trata de encomendar a un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses, antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, y como condición ineludible para realizar éste, *en ausencia* del consentimiento del titular (STS de 25/04/2003, Recurso nº 1916/2000).

Por tanto, ha de partirse de la necesidad de obtener, en primer lugar, el consentimiento voluntario del afectado, de modo que la falta de constancia de este intento previo puede ser determinante de la denegación de la autorización judicial, con las matizaciones que veremos más adelante.

4.2.1 El domicilio

En el estudio del lugar de la inspección debemos analizar, en primer lugar, qué se entiende por domicilio o, mejor dicho, qué lugares exigen para su acceso el consentimiento de su titular.

En las leyes procesales referidas parece delimitarse dos supuestos bien diferenciados: la entrada en el domicilio propiamente dicho, para cuyo acceso se exige sin duda intervención judicial en caso de ausencia de consentimiento del morador por estar así exigido por el art. 18.2 CE; y los denominados “restantes lugares que requieran la autorización de su titular”, respecto de los cuales no existe referencia constitucional aunque sí legal.

Las razones por las que los arts. 93.5 LOPJ, 8.6 LJCA y 18.3 LPAC amplían la exigibilidad de instar autorización judicial a esos restantes lugares puede tener su base en una interpretación ampliamente garantista del contenido esencial de derecho a la inviolabilidad del domicilio y, en cualquier caso, tiene por objeto integrar en el concepto de

domicilio los espacios que se han ido equiparando o asimilando doctrinalmente al concepto de domicilio.

Encontramos así, por ejemplo, supuestos como el domicilio de las personas jurídicas, la habitación de un hotel, etc. que han ido analizándose por la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia. Así la STC 76/1992, al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 87.2 LOPJ (antiguo art. 93.5 LOPJ) y referirse a los otros supuestos diferentes al del domicilio a que en él se hace referencia los denomina *"lugares asimilados"* al domicilio. El alcance en el sentido señalado de la extensión a esos restantes lugares del concepto de "domicilio constitucionalmente protegible" se clarifica por la doctrina constitucional contenida en la STC 283/2000, de 27 de noviembre, según la cual (F.J.2º):

"el recurrente no ha acreditado que el ***establecimiento de hostelería y el almacén*** *objeto de las resoluciones del Ayuntamiento de Madrid constituyan domicilio a efectos del art. 18.2 CE, es decir, que se trate de «un espacio apto para desarrollar vida privada» (STC 94/1999, de 31 de mayo, F. 4), pues «el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar», toda vez que tal domicilio «en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, F. 5 (asimismo, SSTC 60/1991 y 50/1995, entre otras)» (STC 69/1999, de 26 de abril, F. 2). Si bien es cierto que en la STC 76/1992, de 14 de mayo, F. 3 b), dijimos que el art. 87.2 LOPJ (actual 91.2 LOPJ) no se refiere sólo a la entrada en domicilio, garantizando la inviolabilidad del mismo, sino también a «los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares», y por consiguiente se estaba en principio en el campo de aplicación del art. 87.2 LOPJ,* ***no lo es menos que nada ha alegado el demandante para poner de manifiesto que ambos locales formasen parte de su ámbito espacial de vida íntima o familiar, constituyendo su morada o habitación."***

La Sentencia reconoce la acomodación a la Constitución de la ampliación legal de los supuestos de necesaria intervención judicial ante la negativa del titular a facilitar la entrada. Ahora bien, se deduce de ella que esa ampliación no puede ser a cualquier otro edificio o lugar que no sea propiamente un domicilio, sino que lo restringe a los supuestos

en que esos otros "edificios o lugares" presenten como característica intrínseca a los mismos que forme parte de su ámbito espacial de vida íntima o familiar, constituyendo morada o habitación.

Sintéticamente, la jurisprudencia considera que no toda entrada y registro en cualquier lugar cerrado exige la autorización judicial. Cuestión diferente es cómo se puede saber antes de cualquier intervención si se está ante un supuesto de lugar asimilado a domicilio o lugar no amparado por los preceptos legales comentados. Pues bien, sin negar la dificultad que ello entraña para el inspector urbanístico, que se encontrará con casos en que constata *ex post* que realmente se está accediendo a una auténtica morada en lo que se consideraba un simple local sin apariencia de tal, no cabe duda de que el discernimiento entre una y otra posibilidad requerirá la realización o desarrollo de unas mínimas actuaciones preliminares que permitan determinar, siquiera sea indiciariamente, si estamos ante un edificio o lugar que, sin ser estrictamente un domicilio, requiere o no la intervención judicial ante la negativa del afectado.

Una de las primeras sentencias en que se abordó el estudio de la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegible, fue la STC 22/1984, de 17 de febrero, definiéndolo como:

"*un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima*".

No obstante, junto a esta concepción constitucional del domicilio, la sentencia citada también acudió a definirlo desde la perspectiva jurídico-privada y jurídico-administrativa. Incluso, desde un punto de vista jurídico-penal el domicilio, a efectos de apreciar la posible violación del Derecho fundamental en la jurisdicción ordinaria, se ha definido de forma similar como *"recinto cerrado que constituye la morada de una persona o familia, donde se desarrollan las actividades íntimas de la vida diaria, inmune a toda clase de intromisiones ajenas que perturben la privacidad"* (STS 5 de febrero de 2003, Sala Segunda, Recurso de Casación nº 516/2002). O bien, "*se entiende por domicilio el espacio físico cerrado en el que se desarrolla el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o, transitorio,*

temporal o accidental, por cuanto que no excluyen que se desarrolle vida privada en exclusividad, es decir, con ánimo de eliminar el conocimiento a terceros" (STS de 26 de marzo de 2007, Rec. 1711/2003).

En resumen, la protección constitucional del domicilio se dibuja como *"la inviolabilidad del mismo en garantía de que dicho ámbito especial de privacidad elegido por una persona resulte exento o inmune a cualquier tipo de invasión o agresión exterior por parte de otras personas o autoridades públicas, incluidas las que pueden realizarse sin penetración física en el mismo, salvo las efectuadas con consentimiento de su titular o resolución judicial o en los casos de flagrante delito o situación de necesidad"* (STS anteriormente citada).

La STC 22/1984 afirma, que el concepto constitucional de domicilio inviolable o protegible es, *prima facie*, de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo. Por tanto, podemos decir que el Derecho Constitucional conceptúa el domicilio como un espacio donde el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, haciéndolo con la libertad más espontánea (SSTC 82/1984 y 50/1985) y que presenta un nexo indisoluble con el derecho a la intimidad. En cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad (SSTC 22/94, FJ 5º, 160/91 y 50/95). Y es un concepto, el de "domicilio constitucionalmente protegido" de mayor amplitud, como se ha dicho, que el jurídico-privado o jurídico administrativo (SSTC 22/84, FJ 2º y 5º, 160/91, FJ 8º y 50/95, FJ 5º).

No sólo se protege un espacio físico por tanto, sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/84 y ATC 171/89).

El **domicilio de las personas jurídicas** también resulta afectado por el posible intento de la inspección urbanística de entrar en él, aunque goza de una intensidad menor de protección y, desde luego, tiene un alcance y extensión diferentes al de las personas físicas pues le falta la vinculación con un ámbito propio de intimidad, ya que este sólo puede referirse a las personas físicas y sus familias. No todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza (SSTC 149/91, FJ 6º, y 76/92, FJ 3º b). La razón

que impide esta extensión es que el derecho fundamental no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales y obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.

En el domicilio de las personas jurídicas no se aprecia esa "emanación de una persona física y su esfera privada" pero sí son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellas se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

Por ello, la protección de las personas jurídicas sólo se extiende a los espacios físicos indispensables:

a) Para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas.

b) Por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento de la misma.

c) Por servir de custodia de los documentos y otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros.

No se extiende, sin embargo, la protección del domicilio de las personas jurídicas a:

a) Los locales comerciales abiertos al público.

b) Los locales en los que, aun de acceso sujeto a autorización del titular, se lleva a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad o de un establecimiento o que no sirve a la custodia de su documentación.

c) Tampoco, las oficinas donde únicamente se exhiben productos comerciales o los almacenes, tiendas, depósitos o similares (STS de 23 de abril de 2010 Rec. nº 704/2004).

Finalmente, ya sea para las personas físicas como para las personas jurídicas (estas últimas con las matizaciones acabadas de señalar), cabe hacer una breve referencia a la casuística ya apuntada en líneas anteriores y que supone plasmar aquí, sin ánimo de exhaustividad, algunos pronunciamientos jurisprudenciales que han venido a delimitar el alcance de domicilio constitucionalmente protegible. En definitiva, citamos a continuación algunos supuestos.

Así, la STS de 5 de febrero de 2003 (Sala 2ª, Recurso nº 516/2002), considera que no puede tener la consideración de domicilio constitucionalmente protegible, bajo ninguna circunstancia, **un automóvil o un vehículo** destinados al transporte de personas o cosas, con la excepción de las conocidas roulottes. Así, señala que *"las normas constitucionales o procesales protectoras de la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) que deben observarse en la práctica de los registros de las viviendas no son extensibles a los automóviles destinados al transporte de personas o de cosas, sino sólo a aquéllos, como las «roulottes» y caravanas, en donde puede desarrollarse la vida doméstica de quienes los ocupan. El automóvil constituye objeto de investigación ajeno a las garantías y exigencias constitucionales, no respondiendo al concepto de domicilio".*

Asimismo, partiendo como se ha dicho de que no todo recinto cerrado merece la calificación de domicilio a efectos constitucionales, ha de considerarse que lugares como *los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales* no resultan protegidos por tal concepto si tienen un destino o sirven a *cometidos incompatibles con la idea de privacidad* (STC 228/1997, de 16 de diciembre).

Igualmente, **un bar** tampoco ha tenido la consideración de domicilio a efectos de su protección constitucional, por ejemplo, en la STC nº 283/2000, de 27 de noviembre, máxime si no se invoca la protección de ese derecho, sino *la pérdida de los medios de vida de mi representado y de su familia, a los que se conduce a la total ruina económica.* Y, del mismo modo, tampoco se exige para **oficinas o locales abiertos al público** (STS de 23 de septiembre de 2007, Recurso nº 9987/1991) o de **negocios** (estos con la excepciones que para las personas jurídicas ya se han visto).

4.2.2. Procedimiento

El procedimiento para acceder al lugar objeto de la inspección y permanecer en él comenzará necesariamente en vía administrativa. Conforme al artículo 100.3 LPAC, al que se remite el art. 18.3 del mismo cuerpo legal (que es el que regula propiamente el acceso para fines de inspección, pues aquél regula el acceso para la ejecución forzosa de actos administrativos), en defecto de consentimiento del afectado se deberá obtener la autorización judicial. Es preciso analizar, pues, si es presupuesto de la autorización del Juez la existencia de una oposición suficiente del afectado a facilitar la entrada, o al menos una falta de constancia de lo contrario, de forma que resultara preceptivo el intento previo de conseguir que el afectado otorgue voluntariamente el acceso y, solo en el caso de negativa del titular acudir al Juez, nunca antes.

La duda está en qué puede considerarse negativa del afectado a autorizar la entrada, habiéndonos encontrado en la práctica con supuestos insolubles. Por ejemplo, se denegó la entrada en domicilio para la demolición de un inmueble en el que su propietario comunicó a la Administración quienes eran los moradores pero estos nunca dieron 'señales de vida' (según los inspectores, se oían ruidos en el interior pero no podían asegurar que fueran los moradores), por lo que la notificación de desalojo se realizó por medio de edictos y publicación en Boletines Oficiales, algo que el Juzgado consideró insuficiente a efectos de la constancia de una negativa expresa a facilitar el acceso al domicilio (Auto de 20 de marzo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla, Recurso nº 85/2006).

Sin embargo, la doctrina del TC parece admitir claramente la posibilidad de instar la autorización judicial sin mediar una negativa a facilitar el acceso al domicilio. El ATC 129/1990, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 2.017/1989) considera que *"atendiendo a las circunstancias de cada caso, que el Juez debe ponderar -como así ha acontecido ahora-, pueda autorizarse la entrada en el domicilio sin previo aviso de su titular (…) Sostener, como hace el demandante de amparo, que el requerimiento y la negativa del interesado son condición necesaria de la eficacia habilitante de la resolución judicial y de su mismo pronunciamiento sería tanto como mantener que el Auto de entrada y registro sólo surte tales efectos, y únicamente puede ser dictado contra el*

consentimiento del interesado, pero no en defecto del mismo. (…) De no ser así, el propio texto constitucional habría modulado de algún modo la eficacia habilitante de la autorización judicial o, al menos, no se la habría atribuido, como se sigue de la fórmula alternativa que el art. 18.2 utiliza, en idéntico grado en que se la ha atribuido al consentimiento del titular del domicilio. (…) la eficacia de la actuación de la Administración Tributaria -que es uno de los principios a que debe responder la actuación de la Administración Pública (art. 103.1 de la Constitución)- podría frustrarse injustificadamente, si la investigación de la Inspección de los Tributos, que precisamente pretendió, según se indica expresamente en la solicitud de autorización judicial, personarse sin previo aviso, hubiera de aplazarse aun estando provista de una autorización judicial, hasta la constancia formal de la denegación del consentimiento del titular del domicilio, que éste podría postergar sine die o dificultar en extremo; ***o****, cabe añadir ahora,* ***si fuesen inexcusables dos personaciones de la Inspección, una de requerimiento y, sólo tras la negativa en ésta del titular del domicilio, otra con autorización judicial".***

Ciertamente, la última doctrina expuesta tiene un contexto muy específico, por cuanto se trataba de inspeccionar la posible existencia de bienes muebles sujetos a tributación que, por tanto, podrían ser fácilmente desplazados, poniendo sobre aviso al inspeccionado si se viera compelida la inspección, en este caso tributaria, a tener indefectiblemente que realizar un primer intento sin autorización judicial y recabar esta solo en caso de negativa o, al menos, no facilitación del acceso. Pero resulta coincidente con las previsiones reglamentarias, que abogan por la facultad de *"acceder libremente al lugar o finca… objeto de inspección* ***sin previo aviso*****"** (art. 346.1.a) RGLISTA).

No es, pues, un supuesto equiparable al que pueda localizarse en una inspección urbanística, en la que lo inspeccionado es generalmente un bien inmueble (salvo excepciones como la comprobación de la existencia de acopios de material, maquinaria, etc.), pero la doctrina es concluyente y no parece que pueda modularse en función del elemento objetivo de la inspección. Tal y como se afirma, "*el propio texto constitucional habría modulado de algún modo la eficacia habilitante de la autorización judicial o, al menos, no se la habría atribuido, como se sigue de la fórmula alternativa que el art. 18.2 utiliza, en idéntico grado en que se la ha atribuido al consentimiento del titular del domicilio".* Y esta conclusión es independiente de lo inspeccionado.

Del mismo modo a la forma de expresarlo el texto constitucional, el art. 345.1.a) RGLISTA, utiliza igualmente la conjunción disyuntiva al afirmar que *"Cuando el objeto de inspección tenga la condición legal de domicilio, el personal inspector habrá de recabar el consentimiento de su titular o resolución judicial que autorice la entrada en el mismo".* Es factible por tanto recurrir directamente al Juzgado, también en materia urbanística, siempre que sea motivadamente y que el juez pondere la posibilidad de concederla.

Téngase en cuenta, por lo demás, que en relación con el ejercicio de la potestad de inspección urbanística que "*Lo que no puede pretender la actora es que toda inspección esté condicionada a la existencia de una prueba contundente de la comisión de la infracción, por cuanto, precisamente en ese caso, la inspección no sería necesaria. No se vincula la actividad inspectora a la existencia de elementos aun indiciarios de la existencia de la infracción urbanística puesto que entre sus funciones se encuentran las de vigilancia, investigación y control de la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución regulada en la presente Ley, tanto en la realización material de obras, como en el desarrollo de actividades o usos.* ***Tal norma da cobertura incluso a una actuación preventiva*** *del cumplimiento de las normas y los planes,* ***incluso sin la existencia de sospechas de la comisión de la infracción urbanística*** *(...)"* (SSTSJ Madrid de 16/11/16 -Rec. 424/2016- y de 4/3/2025 –Rec. 1642/2024-).

Queda por determinar si esto permitiría cualquier tipo de petición de autorización judicial. La respuesta nos lleva nuevamente a la necesaria ponderación del Juez, siendo primordial en este caso una justificación basada en la adecuada correspondencia con la planificación de la actividad urbanística de inspección y control que más adelante estudiaremos, con objeto de evitar inspecciones arbitrarias o separadas de un recto actuar administrativo.

Sea como fuere, la doctrina constitucional expuesta, por su carácter genérico, es perfectamente aplicable a los supuestos de inspección urbanística, si bien puede tener mayor sentido, en aras del principio de seguridad jurídica y de mayores garantías para el ciudadano, intentar previamente el consentimiento del afectado y recabar, en su caso, la negativa al acceso en los inmuebles que así lo requieran.

La intervención judicial habrá de determinar y tener en cuenta de forma circunstanciada todos y cada uno de los elementos para un adecuado desarrollo de la actividad administrativa (horario de entrada, tiempo máximo de realización, personas que habrán de acceder, etc.).

Una vez se pasa al procedimiento judicial propiamente dicho (ya sea con negativa expresa del afectado a facilitar la entrada, ya sea simplemente en defecto de su consentimiento), en tanto que su objeto primordial es ser garantía de los derechos fundamentales *ex* artículo 18 CE y sólo de eso, deben observarse las garantías procesales en extremo. Así lo dice de forma constante la jurisprudencia cuando señala que *"la potestad que ejerce el Juez en este tipo de supuestos..., actúa como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que consagra la Constitución. Por lo que no era posible revisar en su totalidad la legalidad del acto cuya ejecución se pretendía con la entrada domiciliar"* (ATC 85/1992, de 30 de marzo y STC 144/1987).

Por otra parte, no estamos ante un procedimiento judicial al uso, con contradicción de las partes y trámite de audiencia para ellas. No es preciso oír los motivos de oposición del interesado. Lo único de que se trata es de apoderar a la Administración y a sus agentes para realizar una determinada actuación. Ahora bien, eso no es óbice para ser oídos y así el TC ha reconocido a los órganos judiciales la posibilidad de decidir si oyen, aunque por otros mecanismos *sui generis,* a los moradores si así lo consideran preciso, lo que sin ser obligatorio como decimos, es objeto de encomio por parte de la doctrina constitucional. Siguiendo con la STC citada, se indica que "*al prever que se le notificase el Auto que otorgó la autorización (de acuerdo con el art. 566 LECrim), y efectuarse esa notificación con antelación al lanzamiento, el Juzgado de León hizo posible que -mediante el correspondiente recurso de reforma- el afectado gozara de la oportunidad de ofrecer en tiempo útil sus razones, de tal modo que la autoridad judicial pudo recapacitar su decisión sin entorpecer indebidamente la ejecución administrativa. La cual sólo fue llevada a efecto después de que el Auto de 23 de julio de 1990 hubiera desestimado las alegaciones vertidas por el interesado en su recurso de reforma",* posibilidad que en el régimen hoy vigente de las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio, al conocer de ellas el orden contencioso-administrativo, tiene más difícil encaje, pues el auto con el que se

autorizara una hipotética entrada en el domicilio, no es susceptible de recurso de súplica sino que es recurrible en apelación, en un solo efecto, según previene el artículo 80.1.d) LJCA.

El órgano jurisdiccional, al restringir el derecho a la intimidad, no solo ha de plasmar la norma legal en que se sustenta, sino también hacer el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido mediante la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida acompañado de la necesaria delimitación temporal de la entrada respecto de los sujetos que podrán practicarla y las actividades que podrán realizar. En dicha labor, como recoge el ATC 85/1992, de 30 de marzo, el Juez autorizará la entrada en domicilio *"tras constatar: a) la existencia y autenticidad del acto administrativo; b) que su ejecución requería efectivamente la entrada -al tratarse precisamente de un desalojo, por cese en el cargo anejo a la residencia oficial-; y c) que el acto administrativo se encontraba en fase de ejecución, y no había sido objeto de suspensión por parte de autoridad administrativa o judicial alguna".*

Así, el artículo 149.1 LISTA, establece que "Toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e infraestructura, o cualquier actuación de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que resulte necesario, de conformidad con la planificación y programación de la actividad inspectora. En caso de apreciación de indicios de la comisión de una posible infracción territorial y urbanística, el personal inspector se lo advertirá a la persona responsable, en su caso, dejando constancia de dicha advertencia en acta, y formulará propuesta de adopción de cuantas medidas resulten pertinentes, pudiendo adoptar las medidas provisionales que proceda en los términos previstos en el artículo 152".

Pero, por encima de dicha Ley se proyecta el art. 18.1 CE garantizando el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad domiciliaria y el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, según el cual "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, y de su domicilio". El respeto a la inviolabilidad del domicilio vincula al legislador por lo que del mismo modo que no puede dictar leyes que restrinjan el derecho más allá de lo que una sociedad democrática repute necesario para proteger los objetivos enumerados en el artículo 8 del

Convenio Europeo tampoco pueden acordarse actuaciones administrativas a su amparo que, aún siendo necesarias, no guarden la debida proporcionalidad. En definitiva, la restricción al derecho ha de ser proporcionada al objetivo legítimo perseguido modulando, en su caso, la injerencia administrativa.

El juicio de proporcionalidad (SSTC 66/1995, 128/1995, 55/1996) habrá de valorar los intereses en conflicto entre:

a) La ejecución del acto administrativo, en nuestro caso la realización de la inspección
b) El derecho fundamental en juego.

La estructura del juicio de proporcionalidad se presentaría de la siguiente forma:

a) Adecuación de la medida (la entrada en el domicilio): juicio de idoneidad
b) Indispensabilidad de la medida (siendo la negativa del titular a facilitar el acceso un elemento propio de esta): juicio de necesidad.
c) Proporcionalidad en sentido estricto: juicio de ponderación o equilibrio.

Por otra parte, la regla derivada del juicio de proporcionalidad se sintetizaría en que:

1º Si el fin perseguido por el acto administrativo que se pretende ejecutar es factible por otros medios que no requieran entrar en el domicilio, se deberán utilizar estos últimos, aunque sean más gravosos para la Administración. Es decir, indispensabilidad del acceso al domicilio.

2º Y que la irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones a esta que las indispensables para ejecutar la resolución administrativa (STC 18-5-92)

La proporcionalidad debe incluir igualmente los aspectos temporales de la entrada, que no pueden quedar a la discrecionalidad unilateral de los órganos de la Administración, así como la adopción de las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental sea lo menos restrictivo. Así, han de limitarse:

1º el período de duración.

2º el tiempo de la entrada.

3º el número de personas que puedan acceder al domicilio, aun cuando no se identifiquen individualmente con carácter previo.

A modo de resumen puede decirse que en estos supuestos:

1) el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada. A tal efecto, se habrían debido identificar, en la medida de lo posible, a todos los moradores.

2) que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad.

3) que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla.

4) que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto.

5) Han de precisarse los aspectos temporales de la entrada. Siguiendo el patrón de los registros domiciliarios por motivos penales, habría de hacerse constar que el acceso al domicilio solo se efectuará de día y que se suspenderá al llegar el crepúsculo, aplicando el principio de unidad de acto. Será interesante distinguir entre, por un lado, la duración de la medida y, por otro, el tiempo en que puede practicarse.

6) Ha de precisarse la autoridad o funcionario que lo va a practicar y el número máximo de los que podrán acceder.

7) Puntualización de que cualquier objeto intervenido solo se podrá utilizar para la finalidad que justificó el acceso.

8) Las actividades que una vez dentro del domicilio pueden realizarse (STS de 9-10-2009 –Rec. 311/2008).

El Juzgado, antes de continuar con el análisis de la procedencia de la autorización instada, debe requerir de la Administración aquella documentación administrativa (resolución administrativa que se va a ejecutar, etc.) caso de no haberse aportado pero, también, se debe exigir a dicha Administración pública, en función de la actuación administrativa que se vaya a desarrollar (simple inspección, ejecución de obras, desahucio, demolición del inmueble y consiguiente desaparición del propio domicilio, etc.), fijándole un plazo condicionado resolutoriamente, para que esta manifieste lo que se denomina su "disponibilidad técnica" (si es que no es aportada junto con la petición), esto es, la capacidad para desarrollar la actividad que pretende ejercitar en el domicilio de que se trate. Así, se le podría exigir, en su caso, la aportación de:

1- El contrato administrativo y adjudicación del mismo.
2- El proyecto de demolición.
3- La licencia urbanística (si no es la Administración local la solicitante).

En determinadas circunstancias la petición de autorización judicial de entrada en domicilio puede exigir una doble entrada para el desarrollo de dos actuaciones encadenadas. Por ejemplo, si es para demoler el inmueble en cumplimiento de una resolución administrativa, parece lógico pensar que será necesario previamente adentrarse en el domicilio siquiera sea para tomar mediciones y notas de carácter técnico por el personal facultativo que vaya a dirigir la demolición y redactar el preceptivo proyecto y demás documentación técnica (Estudio de Seguridad y Salud, por ejemplo). En tal caso, junto al personal inspector de obligada presencia según el Reglamento, asistirá personal que por su cualificación habrá de pensarse que ha de conocer los pormenores de una entrada en domicilio, y el resto de personas será lo que el art. 346.1.b) denomina "personal de apoyo". Entre este personal, obviamente, si existen indicios de resistencia física al acceso, se deberá instar al juzgado y significar en la petición el necesario acompañamiento de la fuerza pública, al amparo del art. 346.1.j).

Desarrollada esta primera visita de inspección, habrá de otorgarse por el Juzgado un nuevo plazo para la presentación ante él de los documentos técnicos precisos, por ejemplo, para la demolición propiamente dicha y del nuevo personal cuyo acceso sea imprescindible a efectos de materializar la resolución ejecutoria (cerrajero, fuerza pública,

operarios, directores técnicos, y un largo etcétera). En esta segunda entrada en domicilio que tiene por objeto una transformación física, ya sea por su desaparición ya sea por su reforma, también parece conveniente que se precise el material que va a resultar imprescindible introducir y permanecer en el inmueble.

En definitiva, la solicitud al juzgado para que autorice la entrada en un domicilio debería como mínimo acompañarse de la siguiente documentación o circunstancias:

a) Respecto de los presupuestos justificadores de la petición:

1º Resolución administrativa que se va a ejecutar y la justificación de la necesidad, para ello, de entrar en el domicilio.
2º Duración que, a su juicio, va a ser necesaria para la ejecución de la resolución administrativa.
3º Personas que habitan el inmueble.
4º Oposición expresa a facilitar la entrada o defecto de autorización.
5º La existencia, en su caso, de urgencia en la intervención y justificación de la misma.
6º La incompatibilidad de la ejecución de las obras con la permanencia de los moradores y, por ende, la utilización de la autorización judicial para desalojar temporalmente a los mismos.
7º Suficiencia y proporcionalidad de las medidas adoptadas por la Administración para la protección de los intereses de los menores u otras personas vulnerables afectadas, que necesariamente han de ser valoradas por el juez *ex ante* (STS de 15/02/21 Rec. 7291/19)

b) Respecto de la intervención material:

1º Que cuenta con disponibilidad técnica, en su caso (con documentación justificativa de ello).
2º Personas a las que resulte inexcusable el acceso al domicilio, es decir, los que vayan a dirigir la intervención y el número de operarios necesarios para la ejecución y, siempre entre ellos, el personal inspector (o subinspector). En este aspecto se podrá distinguir entre el responsable inmediato y directo de la entrada en domicilio *stricto sensu*, y el director de la ejecución de las obras.

3º La necesidad, por la presumible oposición de los ocupantes, del auxilio de la policía.
4º Materiales que será necesario introducir en el domicilio.
5º Periodo durante el que será necesario acceder al domicilio y plazo, aproximado, de la ejecución de las obras o de la inspección.

4.2.3. Supuestos de acceso a domicilio sin auotirzación judicial y sin consentimiento

El supuesto del flagrante delito no se presenta como la única posibilidad en que quiebra el derecho a la inviolabilidad del domicilio en favor de otros derechos más dignos de ser protegidos, como el de la vida o la integridad física, si bien han sido construidos a partir de la legislación y la doctrina constitucional y no derivan directamente de la C.E. Son pues supuestos que permiten el acceso al domicilio aun con la oposiciones del morador o afectado. Estos son:

1) El previsto en el art. 15.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, para el que, "será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente necesidad".

Asimilable a este, se presenta el supuesto de entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, que no requiere de consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo (art. 15.3).

Siempre requerirán estos supuestos que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hayan efectuado la entrada remitan acta o atestado a la autoridad judicial competente (art. 15.4). Es de considerar, no obstante, que serán habituales supuestos en que la entrada no está judicializada (v.gr. un edificio cuyo colapso es inminente), por lo que con objeto de cumplir escrupulosamente con la Ley, lo más adecuado será remitir el acta o atestado a la Presidencia de la Sección de lo contencioso-administrativo del Tribunal de Instancia.

2) En el segundo supuesto estamos ante lo que se vino a considerar por la doctrina constitucional plasmada por primera vez en la STC 160/1991, de 18 de julio, esto es, en la

ejecución material de resoluciones judiciales firmes del orden contencioso-administrativo, para lo que es suficiente con ese pronunciamiento de los tribunales.

En dicha STC se considera que el artículo 18.2 CE exige una resolución judicial para poder acceder a un domicilio cuando no exista consentimiento del afectado, pero que cuando se confirman en vía judicial resoluciones administrativas cuya ejecución implica el acceso al domicilio, las resoluciones judiciales habrán hecho la pertinente ponderación de los intereses y derechos de los individuos afectados, incluidos los derechos referentes al domicilio, especialmente en casos de resoluciones como las de demolición y, por tanto, desaparición definitiva, de tales domicilios.

Y, continúa señalando, "toda ejecución supone la realización de un derecho previamente declarado en un acto el cual ha de tener

-constancia formal inequívoca,

-certeza de su contenido y

-de destinatario

que dispense de la necesidad de una previa interpretación de su alcance y de su extensión y que permita su realización inmediata, integrando lo que en suma se conoce como título ejecutivo. En el presente caso, dicho título ejecutivo lo constituyen las Sentencias firmes que confirmaron la expropiación (que son el objeto del recurso) *que por cumplir el triple requisito de la constancia forma inequívoca, la certeza del contenido y la de sus destinatarios dispensan a la Administración, que las cumple y ejecuta, de la necesidad de obtener una nueva resolución judicial que, por lo demás, ya no sería una autorización, sino un mandato judicial".*

Obsérvese que no toda resolución judicial firme que conlleve para su ejecución material la entrada en un domicilio está siendo eximida aquí de la autorización judicial del art. 8.6 LJCA, sino solo aquellas en que concurra el referido triple requisito. Pero, recuerda la STC que *No cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional*

entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial que pudieran ser incluso de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría contra los más elementales principios de seguridad jurídica... Una segunda resolución judicial se convertiría en una actuación meramente automática o mecánica, lo que no constituye garantía jurisdiccional alguna".

Le faltó en cualquier caso a la sentencia tener en cuenta, como ha sucedido en la posterior evolución jurisprudencial sobre entradas en domicilio en desarrollo del principio de proporcionalidad en dichas actuaciones, que en ocasiones la intervención judicial ulterior, incluso de los Juzgados, es consecuencia de la necesaria previsión pormenorizada de la forma en que se va a llevar a cabo la intervención o entrada en el domicilio más que del hecho de que se pueda o no autorizar la entrada, aspectos que nunca son previstos por la sentencias constitutivas del título ejecutivo (cosa diferente es que se previeran), de modo que cuestiones como el horario de entrada el tiempo máximo en que vaya a desarrollarse la actuación, personas intervinientes, etc. no llega nunca a determinarse dejando mano libre a la Administración para decidir tales aspectos, lo que colisiona con la protección que pretende darse al derecho fundamental previsto en el artículo 18.2 CE. Por tanto, la doctrina de esta STC está excesivamente circunscrita a casos tan contundentes como los de demolición de inmuebles o desalojos de personas, pero que quizá no puede extenderse su doctrina a simples supuestos, por ejemplo, de simples inspecciones, de ejecuciones de obras de mantenimiento, reparación generalizada de inmuebles, etc.

4.3. DESARROLLO Y FASES DE LA INSPECCIÓN

4.3.1. Fase de preparación

Uno de los aspectos más interesantes contenidos en el RGLISTA consiste en la incorporación de los distintos principios informadores de la inspección, citando como tales los de lealtad institucional, cooperación y colaboración interadministrativas, garantizando la plena aplicación y efectividad de los instrumentos y procedimientos establecidos en las leyes; todo ello en el marco de la concreción de la planificación o, lo que es lo mismo, la

programación de la actividad inspectora a través de los correspondientes Planes Municipales y Autonómicos de Inspección Urbanística.

Es, pues, inherente a la fase preparatoria de la inspección la existencia de una planificación y programación de la actuación inspectora.

El sentido y la razón de ser de estos planes, en el marco del principio de planificación y programación, parecen lógicos. La extensa indisciplina urbanística existente aconseja focalizar los escasos recursos humanos de que dispone generalmente la inspección urbanística municipal o autonómica a objetivos relevantes, evitando la dispersión del trabajo en cuestiones menores o meramente casuísticas pero que no inciden decisivamente en el panorama espacial de la ciudad o del territorio. Por ello, es preciso analizar seriamente qué objetivos ha de cumplir la Inspección urbanística, en la medida en que no pueden alcanzarse todos simultáneamente.

Actualmente, en la Junta de Andalucía cuentan con el Plan General de Inspección Territorial y Urbanística para el cuatrienio 2023-2026, aprobado por Orden de 31 de agosto de 2023. Por su parte, el Ayuntamiento de Granada aún mantiene en vigor el Plan Municipal de Inspección Urbanística aprobado por Acuerdo Plenario de 25 de febrero de 2011, modificado por Acuerdo de 23 de marzo de 2018. Este tenía prevista una vigencia inicial de dos años, aunque con prórroga automática en tanto no entre en vigor uno nuevo.

La planificación contribuye a eliminar la discrecionalidad de la potestad inspectora y contribuye al control y seguimiento de la actividad desplegada por el personal que desarrolla funciones inspectoras.

El Plan General de Inspección es el documento que establece para un periodo concreto las líneas genéricas de la actividad inspectora (artículo 16 Decreto 225/2006), aunque dentro de ellas se perfilen con posterioridad objetivos particulares que, dentro del adecuado respeto a la jerarquía normativa, persigan materializar aquéllas y que se articularán a través de Órdenes de Servicios que tienen como ventaja la innecesariedad de su publicación (art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), tal y como se preocupa de especificar el art. 17.2 del Decreto 225/2006,

contribuyendo con ello a la confidencialidad inherente a la propia esencia de la actividad inspectora.

Para la significación de tales objetivos y su acomodación a la satisfacción del interés general es primordial, por tanto, su plasmación en el citado Plan General de Inspección, teniendo pleno sentido su limitación temporal, pues los objetivos que se persigan por cada Plan deberán de ser coherentes con las cambiantes exigencias sociales presentes en cada momento, plasmadas generalmente en las políticas que se adopten al efecto.

El citado Plan General de Inspección Territorial y Urbanística (PG), de alcance autonómico, y los Planes Municipales de Inspección Urbanística (PMIU) se regulan pormenorizadamente en los arts. 344 y 343 respectivamente del RGLISTA, si bien aquel contiene también algunas previsiones en los arts. 15 a 17 del Decreto 225/2006.

A) El Plan General de Inspección Territorial y Urbanística

El Plan General de Inspección es el documento que establece las líneas genéricas de la actividad inspectora y se aprueba mediante Orden del Consejero competente a propuesta de la persona titular del órgano directivo de Inspección. Tendrá una vigencia máxima de cuatro años, sin perjuicio de su prórroga en caso de que, una vez agotado el periodo de vigencia, aún no se hubiera aprobado el siguiente plan.

Su finalidad es determinar los objetivos principales y las actuaciones prioritarias para mejorar la calidad y la eficacia de la disciplina territorial y urbanística al servicio de la ciudadanía, garantizando la objetividad y la imparcialidad de la acción administrativa.

Su contenido mínimo está constituido por los siguientes elementos:

a) Memoria: en ella se incorporan los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados a los objetivos de la actividad inspectora.

b) Objetivos generales, estrategias y líneas prioritarias de intervención de la actividad de inspección de ordenación del territorio y urbanismo.

c) Ámbito temporal: que será de cuatro años según el art. 16.2 del Decreto 225/2006, podrá incluir no obstante un Plan de etapas comprensivo del programa de actuación y los tiempos de realización de cada una de sus fases.

d) Programa de seguimiento y control de las intervenciones realizadas, permitiendo así la evaluación del cumplimiento del Plan. Para este seguimiento y su evaluación, conforme al art. 17.3 del Decreto 225/2006, se podrán seleccionar por el titular del centro directivo competente "indicadores de cantidad y calidad, de modalidades de infracción, de carácter sectorial, de dimensión o afección territorial u otros".

Conforme al Plan General, la Inspección autonómica programará su actuación "atendiendo a los criterios establecidos en la normativa que regula su organización y funciones" (art. 344.4 RGLISTA). Con ello se está remitiendo al desarrollo y mayor concreción posterior a realizar mediante las órdenes de servicio antes referidas y que se regula en el Decreto 225/2006. Para ello, el art. 17 de este Decreto, bajo el título de *desarrollo de la planificación general*, establece que se "ejecutará y desarrollará la planificación general mediante la programación de las correspondientes órdenes de servicio que atenderán a alguno o varios de los siguientes criterios":

a) La trascendencia o repercusión jurídica, social y económica de los asuntos objeto de la actuación.

b) El efecto de prevención general y especial que se pretenda obtener con la actuación inspectora.

c) La consideración territorial de las actuaciones a desarrollar.

d) Beneficio económico perseguido por las infracciones de ordenación del territorio, urbanismo o vivienda.

Con objeto de poder ver esta estructura planificadora, puede ser de interés observar cómo se materializa su aplicación concreta. Actualmente, ya se ha indicado antes, el Plan General en vigor se corresponde con el cuatrienio 2023-2026. En el preámbulo de este

Plan se afirma que *"el objetivo prioritario de este nuevo Plan debe ser garantizar el uso racional del territorio, favoreciendo la ciudad compacta y evitando la dispersión de usos residenciales ilegales a través del control de actos que puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico o a un incremento de la superficie ocupada por los preexistentes"*.

Dentro de este objetivo –continúa–, va a primar las actuaciones preventivas, para tratar de evitar que en suelo rústico se consoliden actuaciones ilegales, estableciendo como línea prioritaria de actuación el control de las parcelaciones urbanísticas, *priorizando* las incipientes a las ya consolidadas. Se reforzará la adopción de medidas cautelares como son la paralización de actos y usos del suelo, precintos, y la imposición de multas coercitivas.

Seguidamente, el PG 2023-2026 señala que "*para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ley, es decir, que no se formen nuevos asentamientos no previstos en los instrumentos de ordenación"*, es imprescindible su control, si bien "*priorizando aquellas que tengan mayor impacto en el territorio".* También se afirma en se dará prioridad a evitar la extensión de aquellas agrupaciones de viviendas irregulares incluidas en los Planes especiales de adecuación ambiental y territorial. También se anuncia en el preámbulo la intervención prioritaria en la preservación de actuaciones ilegales en suelos previstos como espacios libres, corredores verdes, itinerarios ciclo-peatonales, infraestructuras de telecomunicaciones, energía, etc. Finalmente, anuncia la priorización en materia de auxilio judicial en aquellas actuaciones urbanísticas que coincidan con las líneas prioritarias de intervención fijadas en el Plan.

A continuación, la parte dispositiva manifiesta que su objeto es establecer las líneas prioritarias de intervención de la inspección. Se distribuye en diez apartados, de los que los más relevantes son:

Segundo. De las líneas prioritarias de intervención propiamente dichas, relacionando un total de cinco líneas prioritarias.

Tercero. Criterios de selección y priorización de objetivos, de modo que para una de las líneas prioritarias especifica aquellos objetos, ámbitos o actuaciones que se consideran de intervención preferente.

Quinto. Programación de la actuación inspectora, que no es otra cosa que el 'desarrollo de la planificación general' a que alude el art. 17 del Decreto 225/2006 y que en este concreto Plan 2023-2026 mantiene su carácter anual, mediante una programación de carácter reservado, en coherencia con el art. 17.2, que contendrá el protocolo de actuaciones materializado en órdenes de servicio.

A diferencia de planes anteriores, esta programación ha incorporado la precisión del trabajo preferente por equipos provinciales, salvo supuestos especiales que requieran apoyos superiores. Del mismo modo, añade igualmente una afirmación importante como es que la programación no impide la posibilidad de exigir intervenciones en casos singulares no programados, en atención a motivos de necesidad y relevancia de la actuación. Con esta previsión se evita el excesivo encorsetamiento de la actividad programada inspectora.

Veamos un ejemplo para intentar distinguir los distintos aspectos que integran el Plan General de inspección.

Entre las líneas prioritarias de intervención enumeradas en el apartado segundo encontramos el "Seguimiento y supervisión del cumplimiento efectivo de la ejecución de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística ya impuestas". Para esta línea, se afirma en el apartado tercero que "el seguimiento se efectuará de todas las resoluciones y actos que se dicten por la Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo". Este supuesto, que incluye un criterio de *no preferencia* al pretender abarcarlo todo, contrasta con otros en que tras una determinada línea prioritaria, se escalonan las actuaciones a desplegar, de modo que habrá que acudir a unas antes que a otras, con la consiguiente cuasi amnistía de aquellas que se encuentren en el último lugar de la prelación, si fuesen muchas las localizadas en esa línea prioritaria.

Así, por ejemplo, en la primera línea de actuación prioritaria (implantación ilegal en suelo rústico de usos residenciales), exige abordar preferentemente por un orden en el que primero habrán de afrontarse las parcelaciones en suelo rústico, con cuatro subcategorías, y seguidamente las viviendas, en las que se priorizará igualmente en otras cuatro subcategorías.

Se acude por tanto a criterios que no responden a un orden cronológico, sino a criterios de mayor relevancia de la intervención a desarrollar y mayor daño al medio afectado, en suma, al interés general, lo que debe cohonestarse con las previsiones del art. 71.2 de la Ley 39/2015 que proclama el deber de seguir el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, principio en cualquier caso que admite su no consideración a criterio del titular de la unidad, y considerando en cualquier caso que las líneas prioritarias parten de la falta de no homogeneidad de los supuestos ordenados por motivos de preferencia.

B) Los Planes Municipales de Inspección Urbanística.

Conforme al art. 343 RGLISTA, los municipios los elaborarán y aprobarán para el ejercicio programado de sus competencias propias en materia de disciplina urbanística. Quedando su régimen de formulación, aprobación y evaluación a la regulación que a tal efecto establezca cada Ayuntamiento, en aplicación de los principios de autonomía municipal y autoorganización.

Su contenido mínimo se configura con la siguiente documentación:

a) Memoria informativa, que contendrá la relación de medios materiales y personales de los que dispone el municipio para el ejercicio de la disciplina urbanística, con indicación, en su caso, de las Administraciones Públicas, instituciones y demás sujetos que se estimen precisos para llevar a término el Plan.

b) Inventario, que contendrá para cada clase y categoría del suelo la relación de las edificaciones, asentamientos, parcelaciones y demás actuaciones que deben ser objeto de

la potestad de disciplina urbanística o, en su caso, de legalización o reconocimiento, de conformidad con la normativa territorial y urbanística de aplicación.

c) Objetivos y estrategias y propuestas para la inspección basados en los datos suministrados por la Memoria Informativa y el Inventario.

d) Plan de etapas, que recoja el programa de actuación y fije los tiempos de realización de cada una de sus fases.

e) Programa de seguimiento y control de las intervenciones realizadas, permitiendo así la evaluación del cumplimiento del Plan.

En el caso del Ayuntamiento de Granada, el hasta ahora único Plan Municipal de Inspección Urbanística aprobado lo fue incluso con anterioridad a su previsión normativa. Este se aprueba, como ya se ha dicho, por acuerdo plenario de 25 de febrero de 2011, con una pequeña modificación por Acuerdo de 23 de marzo de 2018. La primera previsión normativa que contempla la necesaria existencia de un PMIU se introduce con el Decreto 2/2012, de 10 de enero, que con ocasión de regular diferentes aspectos de edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable, incorpora el art. 30 bis al ya derogado Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDUA), que se corresponde con el actual art. 343 ya analizado del RGLISTA. Estamos, pues, ante una norma perfectamente viable al amparo del principio de autonomía municipal y que en su momento se dicta en función de las previsiones más genéricas contenidas en el art. 30.2 RDUA en el que ciertamente atribuía también a los municipios el deber de desarrollar funciones inspectoras "en el marco de su planificación y programación a través de los correspondientes Planes Municipales…".

Es pionero, por tanto, el municipio de Granada en la confección del PMIU lo que paradójicamente contrasta con la inhibición total en la elaboración de Planes una vez que no solo una, sino dos normas ya contemplan su obligatoriedad, pasando por la exigencia de rango legal contenida en los mismos términos en el art. 148.2 *in fine* de la LISTA.

El PMIU del Ayuntamiento de Granada contaba con una vigencia inicial de dos años, aunque mantiene su vigencia en tanto no hubiera entrado en vigor un nuevo Plan (D.A.).

Integrado por un total de 28 artículos, su alcance es más amplio que el previsto normativamente en la actualidad. El PMIU se estructura en tres títulos:

Título I: Objetivos, prioridades, plazos (arts. 1 a 5). Este título es la parte más vinculada a las finalidades y cometidos de lo que debe ser un PMIU conforme a la normativa vigente. Por ello, en él se regulan los 'objetivos preferentes del Plan', las 'principales líneas de actuación', con especificación de las actuaciones preferentes y prioritarias; y los criterios de preferencia en función de cada ámbito territorial (Conjunto Histórico, suelo no urbanizable y suelo urbano no protegido), pues difieren los valores a primar en uno y otro territorio. Se destaca el control de las órdenes de suspensión y medidas complementarias a estas, así como el del cumplimiento de las órdenes de restauración física del inmueble.

Título II: Organización de la inspección (arts. 6 a 15). Dedicado a recoger los principios inspiradores de la inspección urbanística municipal, las facultades y deberes del personal inspector, y su condición de agentes de la autoridad, es la parte de PMIU afectada por la modificación de 2018, que se centra en perfilar las funciones y cometidos que se atribuyen a los distintos puestos y categorías profesionales de personal inspector, desde aquel que ocupa el puesto de Jefe de la inspección, pasando por las de los inspectores técnicos y, principalmente, descargando de funciones inadecuadas a su cualificación profesional a los inspectores auxiliares, relevados principalmente de la posibilidad de levantar actas de inspección, cuya confección se reserva a Jefe/Responsable de la inspección y a los inspectores técnicos, quedando los inspectores e inspectores auxiliares limitados a elaborar informes, nunca actas, por las efectos jurídicos que estas contienen cuyo potestad se opta por reservar al personal inspector técnico o al Responsable de la inspección. Regula finalmente la Comisión de inspección urbanística, que con una periodicidad quincenal analiza el resultado de las labores desarrolladas y los resultados obtenidos a través de la metodología regulada en el siguiente título.

Título III: Metodología de actuación (arts. 16 a 28). Regula aspectos del régimen de control de denuncias, de los recorridos programados de verificación, niveles de intervención en procedimientos administrativos de disciplina urbanística y, de mayor interés metodológico, el Plan de etapas y programación que, basado en el principio de recorrido o barrido sistemático del municipio, articula diferentes ámbitos en los denominados 'recorridos

sistemáticos programados'. Regula asimismo la tipología documental de que se valdrá la inspección municipal, distinguiendo entre "Informes Técnicos, Informes de Inspección, Actas de Inspección, Diligencias y Comunicaciones". Finalmente regula el registro de la inspección urbanística municipal y su estructura, concluyendo con el régimen de evaluación del Plan.

Por todo lo reflexionado, los Planes de Inspección se presentan de modo especialmente relevante *ad intra* de la organización administrativa de cualquier inspección urbanística (autonómica, provincial o municipal) que se constituya. Es de especial interés en relación con el tipo delictivo consistente en la ocultación de actos ilícitos observados por la inspección y el de la omisión de inspecciones urbanísticas que tuvieran carácter obligatorio. El artículo 320.1 del Código Penal, inserto en el capítulo dedicado a los delitos urbanísticos, dispone que "La autoridad o funcionario público... que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses". Se trata en definitiva del delito de prevaricación especial urbanística por omisión.

En la prevaricación por omisión, según la jurisprudencia, se exige para poder hablar de comisión por omisión que exista una obligación legal de actuar. En el art. 320 CP se aprecia la referencia a que se hayan omitido inspecciones "de carácter obligatorio", inciso de especial relevancia y que conecta directamente el desarrollo de la labor inspectora urbanística con los Planes de Inspección y las órdenes de servicio que los desarrollen pues, en la medida en que contra determinada actuación urbanística ilegal, aun apreciada por la inspección, no se reaccione adecuadamente, se podrá evitar estar incurso o ser objeto de las correspondientes diligencias de investigación penal si determinada actividad está excluida del Plan de Inspección o, más correctamente, si en el Plan de Inspección o herramientas de aplicación (protocolos de actuación, órdenes de servicio…) que fueren se introducen directrices específicas de perseguir actuaciones en las que no encajan las apreciadas y no perseguidas.

Pensemos, por ejemplo, que en el ejercicio de una labor inspectora programada se localiza una parcelación ilegal cerca de la cual se observa fácilmente la existencia de dos pequeñas edificaciones en construcción con destino residencial claramente ilegales en suelo no urbanizable de régimen común que no constituyen parte integrante de esta o de otra parcelación ilegal. Otra cosa será respecto de la autoridad que haya adoptado una orden de servicio en la que se omita de forma artera y arbitraria la inspección de determinada zona conocidamente conflictiva o que contenga alguna reconocida ilegalidad.

En el precepto que venimos comentando parece distinguirse entre dos supuestos: por un lado, el de infracciones apreciadas con ocasión de una inspección que han sido silenciadas y, por otro, el de la omisión de la inspección misma, supuestamente con el objeto de evitar tener que iniciar actuaciones contra alguna ilegalidad previamente conocida. Respecto de la primera, será más difícil justificar las razones por las que se omite o silencia el apreciado incumplimiento de la ordenación y normativa urbanística que, como último extremo, se podrá reconducir al principio de obediencia debida, en este caso por cumplimiento de los Planes de Inspección.

Dentro de esta fase de preparación también tiene cabida el análisis del inicio de la actuación inspectora propiamente dicha, directamente vinculada a la programación y planificación que venimos estudiando, pero que articula ya en este momento un procedimiento específico y singularizado. Así, las actuaciones del Centro Directivo de Inspección se podrán iniciar (art. 26 Decreto 225/2006):

a) Con carácter general, en desarrollo de la planificación y programación de inspección, por orden de servicio de la persona titular del Centro Directivo de Inspección.
b) Por acuerdo de la persona titular del Centro Directivo de Inspección, con ocasión de informes técnicos emitidos por orden superior o de oficio por la inspección (art. 36 Decreto 225/2006)
c) Por acuerdo del titular del Centro Directivo de Inspección, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

d) Por propia iniciativa del personal inspector, cuando así lo exija la eficacia y oportunidad de la actuación inspectora, en el marco de la planificación y programación vigente, previa autorización de la persona titular del Centro Directivo de Inspección.

4.3.2. Fase de ejecución

Una vez que ha sido debidamente planificada toda la actividad urbanística a desarrollar por el personal de inspección, sobre la base de esta se desarrolla la fase de realización material de la inspección o fase de ejecución. Nada impide, no obstante, que la actividad ejecutiva se despliegue al margen de la planificación operada, como refieren los vigentes planes autonómico y municipal de inspección que nos atañen, que reconocen la "posibilidad de intervención en casos singulares no programados" previa constatación de la necesidad y relevancia de la actuación.

Para el despliegue efectivo de la actividad inspectora, este personal procede a desarrollar las funciones que tiene encomendadas y que pasamos a desarrollar.

A) La condición de agente de la autoridad del inspector urbanístico

Tanto el art. 148.3 LISTA como el 346.1 de su Reglamento reiteran las previsiones legislativas anteriores por las que se reconoce plena autonomía al personal inspector, así como su condición de agente de la autoridad.

Respecto del reconocimiento de "plena autonomía", se ha intentado cercenar su alcance y contenido en lo que respecta a la inspección autonómica y para ello el Decreto 225/2006 incluye en su art. 25 una redefinición de lo que ha de entenderse por "plena autonomía" que a todas luces se extralimita de las previsiones de la Ley. Así, frente a esta "plena autonomía", el Decreto habla simplemente de "autonomía técnica", pues tal autonomía la condiciona al cumplimiento de "las instrucciones y directrices técnicas del titular del Centro Directivo al que estén adscritos; al "respecto a las órdenes de la jefatura de equipo de inspección"; al cumplimiento en plazo de las órdenes de servicio; y al sometimiento a los controles de rendimiento o de cumplimiento de objetivos.

Si bien muchas de estas restricciones son propias del necesario sometimiento del funcionario al principio de jerarquía, como no puede ser de otro modo, manifestado a través de los planes de inspección y sus herramientas de desarrollo, así como al necesario cumplimiento del deber de diligencia en su labor, no deja de traslucir el intento de que el personal inspector no actúe a su aire, cuestión razonable pero que puede traducirse en una anulación de facto del principio de autonomía plena de la actividad inspectora. Téngase en cuenta, en cualquier caso, que autonomía no es equivalente a independencia en el desarrollo de su labor. Por todo ello, siendo aconsejable la limitación de la labor inspectora individualizadamente, cometido principal de la planificación ya estudiada, no puede negarse a este personal cierto grado de autonomía en la evaluación y persecución de infracciones siempre dentro del margen de las actividades programadas y de las instrucciones recibidas.

En relación con la condición de estos como agentes de la autoridad, debemos partir de los efectos que a su labor documental se reconoce por el artículo 77.5 LPAC, asunto al que posteriormente nos dedicaremos de forma más pormenorizada al entrar a conocer de las actas, reguladas en los artículos 348 a 350 RGLISTA.

Como señala MARTÍN REBOLLO, lo que la Ley no aclara es qué se entiende por "funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad", planteando la duda de si se podría atribuir a cualquier Funcionario. Otras normas hablan, de forma similar, de "agentes de la autoridad" (el propio artículo 148.3 LISTA) lo que amplía el concepto, porque en tal supuesto no se cita de forma expresa a los funcionarios, lo que hace recordar que históricamente han existido empleados privados que tenían tal condición, como los vigilantes jurados, actualmente limitada a reconocerse una protección jurídica análoga a la de agentes de la autoridad ante agresiones o desobediencias cuando actúen en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 31 Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada).

En relación con ello, el art. 52 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, al regular el 'valor probatorio de las declaraciones de los agentes de la autoridad' (que incluiría evidentemente a los inspectores urbanísticos) establece que: "En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias

objeto de esta Ley, las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles".

Algo equivalente se reconoce en su respectivo ámbito a las actas de inspección urbanística (art. 149.2 LISTA), cuya confección está reservada al personal inspector pues solo pueden incorporarse a ellas "los hechos que hayan sido constatados directamente por personal inspector", así como al personal subinspector que, conforme a la D.A.6ª LISTA, también tienen la consideración de agentes de la autoridad y además la D.A.2ª RGLISTA declara que "Las referencias que en el texto de este Reglamento hacen mención a la inspección y al personal inspector deben entenderse hechas, en el caso de la Inspección Autonómica, al personal funcionario de los Cuerpos de Inspección y Subinspección", lo que supone que estos también podrán levantar actas de inspección.

La condición de agente de la autoridad constituye por sí mismo, en función de cómo explicite los hechos por él constatados e incorporados al acta, con todos los requisitos legales que para este se exijan, una forma de quebrar el principio de presunción de inocencia, de modo que los hechos apreciados por los agentes de la autoridad se configuran como un medio probatorio que obliga a acreditar lo contrario por aquel ciudadano a quien se imputen los hechos, de modo que la pasividad de este, o la simple negación sin más de que los hechos no se han cometido por él, no podrá dar lugar al archivo de las actuaciones iniciadas sino, antes al contrario, a la imputación y consiguiente sanción definitiva por la comisión de la infracción, en este caso urbanística, de que se trate. Constituye, por tanto, "*una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad"* (STC 212/1990).

La STS de 29 de abril de 2009 (Rec. de Casación nº 1578/2007) manifiesta que "*si bien la denuncia de un Agente puede ser medio de prueba idóneo y a partir de ese significado producir el efecto de trasladar sobre el administrado la carga de actuar sobre el medio de prueba aportado por la parte contraria, esa idoneidad probatoria dependerá necesariamente del contenido de la denuncia y de la unión a la misma cuando deban*

existir, de todos aquellos elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado. En conclusión, la presunción de veracidad de una denuncia suscrita por Agente de la Autoridad, dependerá de que los hechos reflejados en la misma hayan sido directamente constatados por aquel y que se acompañen todos los elementos probatorios existentes, por cuanto el conocimiento concreto de estos elementos es fundamental para el particular sujeto a una medida sancionadora para poder articular su derecho a la defensa con igualdad de armas. En el supuesto examinado y del expediente, se deduce en virtud de prueba directa y de presunciones que entre los hechos observados directamente y los que se trata de deducir existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano para llegar a la conclusión final y ello, pese a los esfuerzos de la defensa en realizar interpretaciones diferentes".

La STC 351/1993, de 18 de noviembre, expone que *Este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes sólo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la Ley otorgara a tales "informaciones" una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera --- incluso al margen de toda contraria alegación o probanza--- sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente. Si estableciera la Ley, en efecto, una tal presunción iuris et de iure en orden a la certeza de lo informado por los agentes el precepto sería inconstitucional, por contrario a la presunción de inocencia (…) bastará con que aquél niegue los hechos sobre los que los agentes han informado para que deban éstos ratificarse en el expediente, trámite que dará ocasión para que la autoridad llamada a resolver pondere debidamente el contenido de la información policial. Y es preciso también tener en cuenta que, según el dictado legal, dicha autoridad no queda, en ningún caso, vinculada o determinada en su juicio por el contenido de aquellas informaciones, ratificadas o no, pues la Ley se limita a establecer que lo declarado por los agentes será "base suficiente para adoptar la resolución que proceda", sin que quepa excluir, por consiguiente, que el expediente concluya sin sanción, pese a la información policial y en atención a otras consideraciones. La Ley establece, por último, una inexcusable garantía adicional al imponer a los agentes el deber de aportar al expediente "todos los elementos probatorios disponibles" (…) A falta de prueba en contrario, las informaciones de los*

agentes tampoco dan, por sí solas, base para "adoptar la resolución que proceda" (eventualmente sancionatoria), eficacia que sólo podrán llegar a alcanzar con el asentimiento tácito del expedientado al contenido fáctico del informe o, caso de negar éste los hechos, mediante la necesaria ratificación de los informantes en el expediente. Todas estas exigencias y garantías legales (que los agentes hayan presenciado los hechos; que se ratifiquen, caso de contradicción, en el contenido de su información; que se prevea la posibilidad de prueba en contrario y de la aportación de cualesquiera otras pruebas y, en fin, que la norma no condicione en ningún caso el contenido de la resolución a dictar) impiden apreciar, en suma, la tacha de inconstitucionalidad opuesta frente al precepto".

B) La práctica de diligencias de investigación y obtención de información para la función inspectora.

Los apartados c) y d) del art. 346.1 RGLISTA reconocen como facultades al personal inspector aquellas encaminadas a la recogida de documentos, datos e información relevante para la función inspectora que esté desarrollando.

El primero de estos apartados dispone como facultad la de "proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesario", facultad que aunque pormenoriza a continuación a título ilustrativo determinados supuestos que podrían considerarse incardinados en esta, es lo suficientemente genérica como para permitir casi cualquier tipo de investigación, siempre sujetas a los objetivos perseguidos por la planificación inspectora.

En lo que respecta a las "diligencias de investigación", deben distinguirse documentalmente de las actas, que serán objeto de posterior estudio. Las diligencias podrán usarse casi para cualquier cosa, "para hacer constar cualquier hecho, circunstancia o manifestación con relevancia para la inspección" (art. 22.5 PMIU del Ayto. de Granada) que no tenga encaje en las actas u otros documentos. No podrán tener las diligencias el reconocimiento de documento público y no podrán incluir aquellos aspectos reservados a las actas (v.gr. arts. 349. 3 y 4), principalmente por los efectos jurídicos que conllevan.

Por otra parte, las diligencias no requieren la presencia de ciudadano o posible afectado, y parece claro que su uso queda reservado para supuestos de relevancia menor, no integrándose en el registro de actas.

El precepto particulariza, por lo demás, algunos supuestos de exámenes o pruebas que pueden practicarse al amparo de esta facultad:

1º Identificación de las personas que localicen en los lugares inspeccionados y el motivo que justifica su presencia, debiendo informar de cualquier circunstancia de carácter urbanístico.

2º Exigir la comparecencia de los propietarios y demás responsables del lugar inspeccionado, o requerirles su presencia en la oficina pública correspondiente. Esta última cuestión puede estar vulnerando la reserva de ley que exige el art. 19.1 LPAC, conforme al cual "La comparecencia de las personas ante las oficinas públicas, ya sea presencialmente o por medios electrónicos, sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley".

3º Requerir y examinar toda clase de documentos para el cumplimiento de su cometido.

4º Realizar mediciones y obtener imágenes fotográficas o en movimiento, relativas a la actuación inspeccionada.

La facultad del apartado d) ya aparece en la propia Ley, de tal forma que su art. 148.3 dispone que *"Está facultado para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento urbanístico y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en relación con la legislación y ordenación territorial y urbanística aplicables, y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido, incluida la de carácter reservado con trascendencia tributaria y la que se contenga en toda clase de Registros Públicos, de conformidad con lo previsto en su normativa reguladora. Tanto las Administraciones Públicas como los particulares están obligados a prestarle la colaboración que precise".*

Puede accederse, pues, a cualquier documento con trascendencia para la función inspectora, si bien muchos de ellos son generalmente documentos de acceso general para cualquier ciudadano, como son los instrumentos urbanísticos y de ejecución, en cumplimiento de las previsiones del art. 25 TRLS/2015. Por ello, no parece que esta facultad esté privilegiando de algún modo las potestades reconocidas a la inspección.

No es así, tal y como el propio apartado especifica, respecto de información tributaria reservada y la contenida en registros públicos, que en conexión con el apartado e) de este mismo artículo permite exigirla a cualquier entidad pública u organismo o entidad gestora de intereses públicos con atribuciones en la materia, tales como registro de la propiedad o Agencias Tributarias de cualquier Administración.

Destaquemos que esta información puede obtenerse de diferentes formas:

1º Mediante certificación.
2º Por acceso directo de la inspección a dicha información, en su caso con personal de apoyo.
3º Mediante envío al lugar designado al efecto.
4º Información especial recabada a empresas de suministros

No se reconoce como válida, por otra parte, la autorización de entrada efectuada por aquel personal que no ostente el poder de representación de la empresa como podría ser, generalmente, cualquier trabajador contratado que preste sus servicios en ella. Así viene manifestándose la jurisprudencia. Ahora bien, conforme al art. 152 LISTA, la notificación de medidas cautelares puede entregarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo. Este principio cabría considerarlo extrapolable a las autorizaciones judiciales de entrada si ha sido necesaria para acceder a determinados elementos o partes de la obra o construcción que puedan considerarse requeridos de tal autorización. No es infrecuente que en el momento de ejecución material del acceso para paralizar las obras, cuando estas son clandestinas, nadie conozca a nadie y aparezca solamente algún que otro operario y ningún responsable que se reconozca como tal.

Finalmente, en relación con esta facultad inspectora, siendo de obligado cumplimiento facilitarla, la oposición y obstaculización de su obtención es considerada infracción administrativa de carácter grave, conforme al art. 161.3.e) LISTA, de cualquier resistencia o simple negativa, de modo que con ello se dilate, entorpezca o impida la actuación inspectora, siempre que se esté ante una negativa infundada. Debería considerarse, sin embargo, fundada, si estuviera bajo el manto protector del derecho a la inviolabilidad del domicilio, de modo que la negativa a facilitar información por no disponer la inspección de autorización judicial de entrada no podría considerarse como infundada.

C) La adopción de medidas provisionales y definitivas por la inspección

Una de las grandes novedades de la LISTA fue la concesión al personal inspector de la potestad para adoptar, no solo medidas provisionales, sino incluso también de carácter definitivo. Así lo afirma taxativamente su art. 148.4.d) al establecer entre las funciones prioritarias de la inspección la de "Informar a las Administraciones Públicas y autoridades competentes sobre la adecuación a la legalidad de las actuaciones y adoptar las medidas provisionales y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística".

Esta decisión legal ha tenido su lógica traslación al Reglamento de desarrollo que lo transcribe literalmente entre las funciones de la inspección (art. 345.d). Ahora bien, cuando acudimos a las facultades del personal inspector, reguladas en el art. 346.1, estas se limitan ya solamente a la posibilidad de ordenar medidas provisionales, conjugándolo en este caso con la previsión del art. 149 LISTA, precepto en el que se limita la posibilidad decisoria de la inspección a medidas provisionales, no definitivas, especificando que estas podrán ser las previstas en el art. 152 del mismo cuerpo legal.

Tenemos, por tanto, una aparente contradicción entre lo que marca el art. 148.4.d) y 345.d) al enumerar las funciones prioritarias de la inspección, y las facultades que se atribuyen al personal inspector en el ejercicio de sus funciones por el art. 149.1 in fine y 346.1.g).

Es interesante resaltar la diferencia de redacción que contiene el art. 148.4.d) LISTA con el precedente contenido en el art. 179.4.d) LOUA. Conforme a este último son fines prioritarios de la inspección:

> "Informar a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación urbanística".

Sin embargo, el art. 148.1.d) LISTA señala lo siguiente:

> "Informar a las Administraciones Públicas y autoridades competentes sobre la adecuación a la legalidad de las actuaciones y adoptar las medidas provisionales y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística".

Se aprecia que antes la inspección solo podía informar sobre las medidas cautelares y definitivas a adoptar por la autoridad competente. Ahora, parece que, además, podría adoptarlas directamente, incluidas las definitivas.

Sin embargo, carecería de sentido que a continuación se haya añadido, también como novedad legal, el inciso final del art. 149, según el cual el personal inspector puede *adoptar las medidas provisionales que proceda en los términos previstos en el artículo 152*, sin que se mencione en este caso las medidas definitivas. Es más, el propio art. 148.4 en su apartado siguiente, el apartado e), establece como función prioritaria de la inspección "hacer cumplir efectivamente las medidas provisionales y definitivas que *aquellos* hayan acordado", es decir, Administraciones públicas competentes, órganos judiciales y Ministerio Fiscal, por lo que parece más bien que el cometido del personal inspector no es tanto el de adoptar medidas como el de hacer cumplir tales medidas.

La solución para solventar esta aparente antinomia, ha de pasar por considerar que es la inspección, como institución, la que dispone de la posibilidad de *adoptar medidas provisionales y definitivas*, con carácter general, adopción que llevará a efecto la autoridad

correspondiente y que, el *personal inspector* como tal solo ejerza medidas provisionales, si bien no todas, sino solo aquellas enmarcadas en el art. 152 LISTA. Esta interpretación encajaría, además, con el desarrollo reglamentario, en el que se transcriben tales funciones prioritarias de la inspección en el art. 345, para posteriormente, en el art. 346 enumerar las facultades específicas de que disponen los inspectores, entre ellas algunas medidas cautelares justificadas en la concurrencia de determinadas circunstancias, más allá de la cuales deberán adoptarse por la autoridad correspondiente

Lo singular del caso es que algunas medidas provisionales ya podían ser adoptadas por este personal al amparo del anterior RDUA, hoy derogado, y que dichas medidas provisionales se han mantenido de modo literal en el RGLISTA. A ellas, se han sumado, pues, *otras* medidas provisionales, estas en desarrollo de la nueva previsión del art. 149.1 *in fine.*

Descartada, por tanto, la posibilidad de que el personal inspector pueda adoptar medidas definitivas que juzgue convenientes, reservando esta potestad, denominada por la Ley 'función prioritaria', a las autoridades que dirijan la inspección, pasamos a analizar los apartados f) y g) como parte de las facultades de la fase de ejecución de la inspección.

El apartado f) analiza un tipo de medidas provisionales que solo cabría adoptar, requisito esencial de estas, *en supuestos de urgencia*. Está pensada como una medida cautelar de aseguramiento de cualesquiera elementos probatorios que servirán posteriormente para fundamentar las posibles actuaciones subsiguientes a la inspección, esto es, las de naturaleza sancionadora, restitutiva del orden urbanístico alterado e, incluso, de orden penal. Y se podrían equiparar a las que se regulan en el art. 104 LPAC, como medidas de no hacer o soportar, por las se compele a determinadas personas a abstenerse de determinada actitud, siguiendo para ello estándares de proporcionalidad de la medida y respeto a su dignidad. Por ello se adoptan si se aprecia de algún modo un intento de eliminación de pruebas y para el *buen fin de la actuación inspectora*. Evidentemente, se está ante un supuesto que requiere actuar con inmediatez, y no esperar a lo que una posible autoridad pudiera decidir respecto de esas medidas provisionales. Estas decisiones serán, como toda actuación administrativa, impugnables y por tanto las personas a las que se les haya compelido a que se inhiban de eliminar u

ocultar el material probatorio podrán reaccionar contra ellas y, en su caso, recuperar el material incautado que, en cualquier caso, podrá ser repuesto a su titular en el momento en que se hayan salvado las copias necesarias precisas para armar ese buen fin de la actuación inspectora.

De este apartado, pues, no existe novedad alguna con la nueva normativa, pero es preciso tenerse en cuenta las limitaciones que se derivan de todo lo visto más arriba sobre la entrada en domicilio y si se trata del acceso al domicilio de personas jurídicas, la obligatoriedad de contar con autorización judicial para el acceso, en caso de negativa del interesado, a datos obrantes en ficheros informáticos o, en general, lugares de custodia de documentación. Respecto de los datos informáticos la STS de 23 de abril de 2010 (rec. 704/2004) establece que *"los espacios en los que se desarrolló de forma efectiva la actuación inspectora fueron los de los despachos del domicilio social en el que encontraban datos informatizados que luego resultaron esenciales para la determinación de la base imponible a través del régimen de estimación indirecta, razón por la que estaban protegidos por el artículo 18.2 de la Constitución según la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta".* Ello al margen, claro está, de contar con la autorización judicial a los lugares de custodia de la documentación.

En tales supuestos, de no contar con la anuencia del interesado ni con autorización judicial para acceder al material probatorio, el ejercicio de estas medidas provisionales de urgencia se limitaría exclusivamente a impedir su eliminación o extravío, sin que se practicase el acceso a estos, debiendo quedar por tanto precintados y salvaguardados, dejando el momento de acceso a los mismos a aquel en que se contara, en su caso, con autorización judicial de acceso a estos, autorización que puede diferir de la inicialmente otorgada si no se ha incluido en la solicitud inicial o no se ha considerado en el auto de concesión del acceso que abarque también cualquier documentación o material, cualquier prueba en general, relacionada con el objeto de la inspección urbanística.

Es interesante ver que en preceptos similares en el ámbito de la inspección tributaria a este primer apartado de medidas cautelares se le añaden algunos ejemplos de las podrían adoptarse (v.gr. art. 146 LGT). Lo singular del caso está en que las enumeradas (precinto, depósito o incautación de las mercancías) son aquellas a las que se remite el art. 149.1

LISTA al referirse al art. 152 de la misma Ley (que cita como 'medidas cautelares provisionales' el precintado de obras, la retirada de materiales y maquinaria o la suspensión de suministros). Es decir, se produce una trabazón entre las medidas cautelares a adoptar conforme al apartado f) del art. 346.1.f) y los medios o herramientas de que puede disponer para la adopción de las medidas cautelares del apartado g). Sin embargo, es solo aquél, el apartado f) del art. 346.1 el que se remite a lo previsto en la legislación de procedimiento administrativo común, de modo que podría recurrirse a las modalidades de medidas provisionales del art. 56 LPAC, así como a considerar las reglas y el procedimiento de este artículo. Por tanto, podrá recurrirse a modalidades, de ser necesarias, como las relacionadas en el art. 56.3, y habrá de tenerse presente que las medidas provisionales deberán ser ratificadas en quince días o no se inicia un procedimiento específico.

Parece que las medidas provisionales realizadas del juego del art. 149 con el art. 152 LISTA también quedarán sometidas al régimen general de adopción de medidas provisionales, de modo que será ineludible incoar el procedimiento de restitución del orden urbanístico o sancionador en el plazo de quince días si se pretende su mantenimiento.

Sin embargo, las medidas del art. 149.1 in fine son constreñidas reglamentariamente a supuestos específicos, algo encomiable pues ha sido el Reglamento, contrariamente a lo habitual, el que ha contenido el margen abierto que podría estar permitiendo el precepto legal. Así mientras el art. 149.1 indica simplemente que podrán adoptarse las provisionales que procedan, el art. art. 346.1.g) al desarrollar esta potestad que se atribuye al personal inspector, la reduce a:

a) La existencia de un peligro grave e inminente para la seguridad o la salud de las personas,
b) Que la actuación cause un grave riesgo para la integridad de algún servicio.
c) Que la actuación cause un grave riesgo para la integridad de un bien de dominio público, zona verde, espacio libre o bien catalogado.

Por lo demás, las restantes facultades reconocidas al personal de la inspección son las tradicionalmente reconocidas a esta categoría funcionarial, como son las relativas a elevar propuestas de actuaciones y medidas a adoptar, entre las que juzgue más convenientes, para la satisfacción del interés público urbanístico y territorial, que no es otra que la facultad típica de los funcionarios de nivel superior de efectuar propuestas de resolución de los expedientes o procedimientos que se estén sustanciando. Junto a ella se prevé, asimismo, la de emitir informes en relación con el cumplimiento de la normativa territorial y urbanística que sí puede tener un alcance más general que el de la resolución de un procedimiento concreto y determinado, pudiendo estar pensando en los informes técnicos y jurídicos que se insten a la inspección para analizar o intentar resolver una cuestión de alcance más general a efectos de su futura aplicación posterior a cada caso.

4.3.3. Fase de terminación

La fase de terminación en sí de la inspección urbanística concluye con la documentación que a tal efecto se levante, documentación que será objeto de análisis en el epígrafe siguiente y que como regla general estará constituida por las actas, aunque no se excluyen otras.

Dentro de esta fase, a efectos de programación, puede ser de interés tratar de la evaluación de los resultados del Plan de Inspección. En la actualidad, el vigente PGI 2023-2026 regula en su apartado octavo el modo de proceder con la evaluación del mismo, debiendo existir una evaluación de carácter anual de su ejecución, sin perjuicio de la evaluación final de *los resultados de los programas terminados*. Para ello, será preciso la confección de una Memoria informe, que incluirá los *criterios e indicaciones* requeridos por los órganos competentes en la materia a fin de contribuir con ello al *diagnóstico y evaluación* de los planes e instrumentos de ordenación territorial y urbanística susceptibles de informe, autorización o aprobación autonómica.

Téngase en cuenta, además, que el grado de cumplimiento y resultados anuales serán objeto de evaluación y publicación junto con los indicadores de medida y valoración con objeto de poder alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias de su diseño, puesta en

práctica, resultados e impactos para contribuir a la mejora de las intervenciones públicas e impulsar la transparencia y la rendición de cuentas.

Por lo demás, la fase de inspección *stricto sensu* termina cuando comienzan los procedimientos administrativos subsiguientes, caso de apreciarse indicios de infracción, como son los tendentes a la restauración del orden urbanístico perturbado y los procedimientos sancionadores derivados de los indicios de infracción urbanística. O bien termina con el acta de conformidad, también denominada acta negativa, cuando no se aprecia infracción de tipo alguno, y que se analizará seguidamente.

4.4. ACTAS DE INSPECCIÓN.

4.4.1. Introducción

El término acta se utiliza para la denominación de los documentos que acreditan hechos, circunstancias, juicios o acuerdos. Dentro de sus distintas categorías (actas de reunión, procesales, de trabajo, etc.) nos centraremos en las actas de inspección o de infracción urbanística, que son aquellas expedidas por funcionarios en uso de su cargo, para acreditar hechos que constituyen este tipo de infracciones administrativas.

Comenzando por el personal habilitado para extender estas actas, es decir, el cuerpo de Inspectores que pueda existir en cada Administración pública, ya se ha adelantado que la LISTA ha pretendido reforzar la disciplina urbanística autonómica y al Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda ha sumado, según su preámbulo, el nuevo Cuerpo de Subinspección, que se ha creado por su D.A.6ª con objeto de ejercer funciones de apoyo y asistencia técnica a la inspección.

También se ha estudiado que los inspectores y subinspectores, autonómicos o municipales (que estarán debidamente acreditados), tienen las condición de agentes de la autoridad con lo que ello conlleva, fundamentalmente que lo que expresen en sus actas tendrá la presunción de veracidad (art. 149.2 LISTA) y deberán ser funcionarios y no personal laboral (dado que los segundos no pueden tener la condición de agentes de la autoridad). Estos funcionarios podrán, a tal efecto, inspeccionar cualquier actuación

urbanística para comprobar la adecuación de las mismas a la ordenación urbanística de aplicación, de modo que cualquier actitud de resistencia u obstruccionista de su labor será susceptible de considerarse infracción urbanística grave según el art. 161.3.e) LISTA (de 3.000 a 29.999 euros), e incluso de la pertinente sanción disciplinaria si el que obstaculiza la labor inspectora es un funcionario público, lo que habrá de plasmarse igualmente un acta *ad hoc*.

Entre las funciones prioritarias de la inspección urbanística señaladas en la Ley (art. 148.4), se aprecian que la mayoría finalizarán teniendo que ser plasmadas en actas de inspección de diversa índole, como puede observarse de un repaso a estas, ya estudiadas anteriormente:

a) Velar por el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.

b) Vigilar, investigar y controlar la actuación de todas las personas implicadas en la actividad de ejecución y de edificación y uso del suelo, e informar y asesorar sobre los aspectos legales relativos a la actividad inspeccionada.

En esta finalidad destaca la función de información y asesoramiento de los inspectores lo que pone de manifiesto la especial preparación y conocimientos interdisciplinares de los cuerpos de inspección lo que requerirá una adecuada formación y especialización técnica y jurídica de los mismos.

c) Denunciar las anomalías que observe en la aplicación o desarrollo de los instrumentos territoriales y urbanísticos, de conformidad con la planificación y programación de las actuaciones inspectoras.

d) Informar a las Administraciones Públicas y autoridades competentes sobre la adecuación a la legalidad de las actuaciones y adoptar las medidas provisionales y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.

e) Colaborar, en el marco de sus respectivas competencias, con las Administraciones Públicas competentes, los Órganos Judiciales y con el Ministerio Fiscal, así como hacer cumplir efectivamente las medidas provisionales y definitivas que, para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, aquellos hayan acordado.

Este último apartado recoge una potestad coercitiva directa a los cuerpos de inspección. En virtud de ella, estos funcionarios podrán imponer, incluso mediante compulsión directa sobre las personas (art. 104 LPAC) la obligatoriedad de cualesquiera de las medidas previstas en la Ley en materia de restauración del orden urbanístico perturbado (ya sea una paralización -medida cautelar- o una demolición -medida definitiva). Para ello, generalmente, deberán recabar el auxilio de la fuerza pública, que en el ámbito local estará constituido por la policía local.

El art. 149 LISTA recoge, además, el derecho de visita de cualquier actuación urbanística a los fines anteriormente expresados y la posibilidad de levantar las consiguientes actas de inspección que puedan derivarse, siendo competentes para emitir propuesta de resolución en cuanto a las medidas cautelares o de otra índole que precisen adoptarse. Para articular toda esta actividad (y su propio control interno), las unidades administrativas de inspección contarán con un libro de las visitas de inspección y un registro de las actas realizadas (art. 149.3).

4.4.2. Naturaleza jurídica y efectos de las actas de inspección

Las actas ostentan el carácter de verdaderos documentos públicos, según le reconocen los arts. 149.2 LISTA y 348.1 RGLISTA. Supone, por tanto, su sometimiento al régimen de validez que establece para este tipo de documentos el art. 26.2 LPAC, de modo que habrán de tener (al margen del contenido específico regulado en la normativa sectorial y que seguidamente abordaremos):

a) Soporte electrónico y formato susceptible de identificación y tratamiento diferenciado;
b) Ser identificable individualizadamente sin perjuicio de poder incorporarse a un expediente electrónico;
c) Contar con una referencia temporal del momento en que ha sido emitido
d) Los metadatos mínimos exigidos.

e) Firmas electrónicas que correspondan. Evidentemente no incluirá las de los sujetos inspeccionados o sus representantes, que por el principio de inmediatez en su confección no podrán incorporarse siempre las de tal naturaleza.

El reconocimiento del carácter de documento público es consecuencia necesaria del hecho de que gocen de presunción de veracidad, lo que se le atribuye en la medida en que se formalizan por los funcionarios integrantes del cuerpo de inspección ya que, de ese modo, los hechos constatados que recojan harán prueba de estos, salvo prueba en contrario (art. 77.5 LPAC).

A efectos procesales, debe tenerse presente la regulación y consideración de documentos públicos contenida en los arts. 1218 C.C., 317 y 319 LEC. En el art. 1218 se dice que "los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motivó su otorgamiento y de la fecha de éste". Ahora bien, cuando el artículo 1218 C.C. dice lo expresado sobre los documentos públicos, *"está dejando al margen el contenido del documento. La certificación que se aduce no extiende su autenticidad o fehaciencia a la apreciación del Secretario municipal sobre la existencia de la licencia"* (STS de 29 de febrero de 2000 –Rec. 5565/1994). Por su parte, el artículo 317 enumera qué documentos se consideran públicos a efectos procesales en un listado aparentemente cerrado pero que, posteriormente, es abierto en el artículo 319.2 LEC al atribuir también este carácter a aquellos documentos administrativos a los que leyes le reconozcan tal carácter (como el art. 149.2 LISTA, por ejemplo).

El art. 317.5 LEC se refiere a aquellos documentos públicos "expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones", supuesto que desde luego puede llevar a pensar que incluye los expedidos por los inspectores urbanísticos o por los inspectores de las Administraciones públicas en general. Sin embargo, en nuestra opinión este apartado 5º sólo parece incluir a aquellos funcionarios a los que la ley ha atribuido la condición de fedatarios, de los que son claro ejemplo los titulares de la Secretaria municipal, integrados en la escala de funcionarios de habilitación de carácter estatal y conocidos como secretarios municipales (regulados en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre) o los Secretarios Judiciales.

No se incluye en tal precepto y apartado, por tanto, a los inspectores, urbanísticos o de otro tipo (salvo que así lo disponga la Ley que los cree o los regule), en tanto que a estos no se le reconoce por la legislación vigente la condición de fedatarios sino la de agentes de la autoridad, que no es lo mismo.

Por tanto, a efectos procesales habrá que acudir para determinar los efectos y fuerza probatoria de las actas de inspección urbanística a lo que dispone el artículo 319.2 LEC, que es sustancialmente similar a lo que ya señala el artículo 77.5 LPAC y, más sucintamente, a lo que señala el artículo 149.2 LISTA y, finalmente, a lo que dispone el artículo 348.1 RGLISTA. En definitiva, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos (documentos administrativos a los que las leyes otorguen el carácter de públicos) se tendrán por ciertos salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado (artículo 319.2 LEC), debiendo interpretarse conforme al principio de apreciación conjunta de la prueba. *En definitiva, no estamos ante unos documentos fehacientes, porque no los expide un fedatario público. Tampoco estamos ante unos documentos que constituyan prueba tasada (expresión que, obviamente, hay que tomar en el sentido de prueba legal, y no en el sentido de prueba valorada según una tarifa previamente establecida, curioso antecedente del que hay ejemplos en la historia de la procesalística). Por tanto, ni siquiera cabe decir que estamos ante una prueba hipervaluada por el legislador (de la que sigue habiendo todavía algunos casos en nuestro derecho) que goce de mayor eficacia probatoria que las demás (en el bien entendido, hay que insistir en ello, de que hipervaloración legal de una prueba determinada no implica eliminación del principio de apreciación conjunta de la prueba con arreglo a las reglas de la sana crítica)"* SSTS de 10 de junio de 2003 y 24 de septiembre de 2004 (Sala 3ª, Recursos 285/1999 y 3641/2000, respectivamente).

"…el documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por sí solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando al órgano judicial sólo respecto del hecho del otorgamiento y su fecha, de tal manera que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas" (STS de 2/10/2000 Rec 3550/1993).

La doctrina constitucional también ha perfilado el alcance del contenido de las actas expedidas por personal inspector. Destaquemos al respecto la ya clásica STC 76/1990 que dice así:

"…no otorga a aquéllas (las actas) *una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria".*

"El acta no es, pues, determinante por sí misma de ninguna sanción, pues con ella se pone sólo fin a la fase de instrucción del procedimiento... Si ello es así en la vía administrativa previa con mayor razón lo es en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. La presunción de legalidad que adorna a este último no implica en modo alguno el desplazamiento de la carga de la prueba que, tratándose de infracción y sanción administrativa, ha de corresponder a la Administración, sino que simplemente comporta la carga de recurrir en sede judicial aquella resolución sancionadora, pudiendo obviamente basarse la impugnación en la falta de prueba de los hechos imputados o de la culpabilidad necesaria que justifique la imposición de la sanción".

"En tal sentido, la intervención de funcionario público no significa que las actas gocen, en cuanto a tales hechos, de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción jurídica acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia. ***En vía judicial, las actas de inspección de Tributos incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba*** *(...). Ello no quita, sin embargo, que, en orden a la veracidad o certeza de los hechos sancionados, el órgano judicial habrá de ponderar el contenido de las diligencias y actas de la Inspección de Tributos, teniendo en cuenta que tales actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente,* ***no tienen la consideración de simple denuncia,*** *sino que, como ha quedado dicho,* ***son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa, pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo*** *practicada en el expediente administrativo".*

Digamos, para concluir este apartado, que todo este análisis teórico del alcance de un acta como documento público y de la presunción de veracidad de los funcionarios que las redactan puede ser esencial en inspecciones como las tributarias, pero en el ámbito de las urbanísticas en el que la tangibilidad del objeto inspeccionado es patente el reflejo en una acta de las circunstancias apoyado en documentación fotográfica puede ser, y normalmente lo es, definitivo.

4.4.3. Contenido y formalización del acta de inspección urbanística

Las actas de inspección urbanística aparecen reguladas en los arts. 348 a 350 RGLISTA. Dentro del contenido de las actas, podemos distinguir entre los datos de obligada prescripción, contenidos en el artículo 349.1 RGLISTA, y los que se pueden añadir o anexar en forma de documentos de diferentes tipos, que por tanto son de incorporación potestativa, a los que se refiere el apartado 5 del artículo 349. Unos y otros aparecen perfectamente reflejados en el modelo de acta de inspección aprobado a nivel autonómico, aprobada por Orden de 28 de septiembre de 2007 (BOJA núm. 210, de 24 de octubre).

Según el artículo 349.1 RLISTA, "las actas de inspección recogerán, para su adecuada constancia, el resultado de las actuaciones de inspección realizadas, y sin perjuicio de las especialidades de cada tipo, reflejarán los siguientes datos", es decir, los datos de reflejo obligatorio son los siguientes:

a) Fecha, hora y lugar de la actuación, así como número de acta.

La numeración implica la individualización de estas y la imposibilidad de hacer desaparecer algún acta que haya sido extendida, pues siempre constará la matriz de la relación de actas expedidas o, caso de estar informatizadas, dicha numeración dejará el correspondiente rastro informático de su realización. Numeración que, además, facilitará el proceso de incorporación al libro de visitas de obligatoria existencia (art. 149.3). Conforme al art. 2.1.2º de la Orden de 28 de septiembre de 2007 que aprueba el modelo de acta, si se confeccionan utilizando programas informáticos se incorporará a horas separadas que habrás de ir numeradas.

b) Identificación y firma del personal inspector actuante, del personal de apoyo y, en su caso, de las personas ante las cuales se extiendan.

La identificación tiene la utilidad de hacer figurar todas aquellas otras personas que han estado presentes en la actuación incluso al margen del personal de apoyo y de las posibles personas responsables. Así, podremos encontrarnos con la cita de meros operarios de la obra, proveedores y, más importante, agentes de la autoridad (Guardia Civil -Seprona fundamentalmente-, Policía Local, Policía Autonómica, etc.) que pueden constituir potencialmente otros medios de prueba que podrían servir de ratificación o cuestionamiento de los hechos. Parece, no obstante, que podría prescindirse de la cita de todos y cada uno de "los que pasaban por allí", en el sentido de personal sin responsabilidad alguna o totalmente ajeno a la obra que no participe activamente.

c) Identificación, en la medida de lo posible, del inmueble o uso objeto de la inspección, de su titular o titulares, así como la de aquellas personas directamente relacionadas con el objeto de la inspección.

Estos datos, siendo materialmente imprescindibles, el Reglamento prevé como posibilidad que no se incluyan, al introducir la fórmula "en la medida de lo posible", lo que se traduce en que deben desplegarse todos los medios a su alcance (informáticos fundamentalmente) para poder efectuar tal identificación.

Debe tenerse en cuenta que el avance tecnológico debe permitir sin mayor problema la identificación del inmueble, mediante el uso de Sistemas de Posicionamiento Global (GPS) u otros sistemas de georreferenciación. Estos sistemas deben permitir, a su vez, identificar a quienes sean los titulares de los inmuebles, mediante el acceso a las bases de datos electrónicas que utilizan las Administraciones públicas, como por ejemplo la Oficina Virtual del Catastro, dependiente del Mº de Hacienda, siempre y cuando exista posibilidad de conexión a Internet, algo que en ocasiones (principalmente en zonas despobladas en las que encontramos zonas sin cobertura telemática pero que cada vez son más excepcionales) no será posible, pero que generalmente permitirá identificar a los propietarios de forma simultánea a la inspección urbanística.

El resto de datos a que se refiere el apartado c) de este artículo 349.1 del Reglamento, estos es, la identificación del uso a que se destina lo que sea objeto de la inspección o la de las personas que estén directamente relacionadas con el objeto de la inspección, dependerá de la habilidad del personal inspector para apreciar los usos, mientras que la determinación del personal responsable al propietario de las obras y de la finca, también dependerá de la facilidad que hayan mostrado las personas que se encontrasen operando en la actividad constructiva, o de que de algún modo puedan hacer uso de derechos como el de la inviolabilidad del domicilio o, simplemente, que hayan mostrado una resistencia que no pueda ser vencida por el personal que se hallase presente.

Más pormenorizado es el apartado equivalente a este existente en el Decreto 225/2006, y que puede ser de interés a la hora de confeccionar más pormenorizadamente el contenido del acta. Así el artículo 38.1.c) del citado Decreto establece como datos a reflejar en las actas los siguientes: “Identificación, en la medida de lo posible, de la parcela, finca, urbanización, edificación, obra, uso (a efectos de la normativa de ordenación territorial, urbanística o de vivienda), instalación, vivienda objeto de la inspección, elementos esenciales de la actuación de ordenación territorial, urbanística o de vivienda de la cual convenga dejar constancia, de su titular, así como la de aquellas personas directamente relacionadas con el objeto de la inspección, en cuya presencia se realiza la misma”.

d) Motivo de la inspección. Podrá indicarse si responde a una denuncia, a una visita rutinaria, a un sondeo de campo y, más importante aún, al cumplimiento del Plan de Inspección o las órdenes de servicio dictadas en desarrollo de este (art. 17 Decreto 225/2006), pudiendo especificarse por qué ha sido objeto de inspección precisamente esa actuación, sin perjuicio de lo que también se ha apuntado en relación con el principio de autonomía plena de los inspectores en el ejercicio de sus funciones.

e) Descripción de los hechos constatados en la actuación, sucintamente expuestos, y elementos esenciales de la actuación inspectora realizada.

f) Las manifestaciones o aclaraciones realizadas por las personas ante las que se entiendan las actuaciones, o por sus representantes.

h) Cualquier otra documentación relacionada con el objeto de la inspección

Este apartado h), que se reitera a continuación en el punto quinto del precepto reglamentario de forma más pormenorizada, previendo la posibilidad de anexar al acta todo tipo de documentos, incluso de copias de documentos. Añade, además, la posibilidad de incorporarse con posterioridad a su formalización mediante informe complementario emitido al efecto, al estar en este momento posterior ya cerrado el acta propiamente dicha.

Los documentos que cita, que se enumeran de forma meramente indicativa, pueden ser planos, fotografías y, cualesquiera otros documentos de constatación o constancia. Cuestión aparte merece la referencia a las copias, pues la incorporación de estos documentos, especialmente si es posterior, necesita de un mínimo de seguridad jurídica, lo que lleva a tener que contar con el resto de la normativa de procedimiento administrativo común respecto del tipo de copias de documentos que pueden incorporarse y, lo que es más importante, los efectos jurídicos que puedan constituir unas y otras.

4.4.4. Remisión de actas de inspección urbanística

Mención especial dentro del contenido de las actas merece el apartado relativo a su entrega o remisión a las personas interesadas.

Conforme al art. 349.1.g) RGLISTA, la diligencia de notificación habrá de integrarse en el acta, *en su caso*. Se desprende de este requisito que las actas de inspección urbanística habrán de notificarse a las personas ante las que se extienda (a la persona interesada, indica el art. 38.1.f) Decreto 225/2006), siempre y cuando estuviesen presente alguna persona al tiempo de extender el acta (art. 350.5 RGLISTA), y bien entendido que siempre y cuando se considere que a estas personas le pueda ser atribuida cierta responsabilidad administrativa por presunta infracción urbanística, excluyendo de la

notificación o entrega de copia del acta a las restantes como, por ejemplo, el personal de apoyo o los agentes de la autoridad que hubieran auxiliado al personal inspector en el desarrollo de su labor, lo que se confirma en el apartado 2 del artículo 350 RGLISTA al disponer que la firma del acta (esto es, la diligencia de notificación propiamente dicha) no implica responsabilidad de la persona presuntamente infractora.

La negativa a ser firmada el acta o a recibir su copia también deberá hacerse constar mediante diligencia (art. 350.3). En tal caso, continúa el precepto, habrá de incluirse en la diligencia las razones por las que el interesado o presunto infractor se ha negado a firmarla caso de que los haya manifestado. Estas declaraciones también habrían de incluirse en cualquier caso por prescripción del apartado f) del artículo 349.1 al referirse genéricamente a la necesidad de incluir en las actas las manifestaciones o aclaraciones efectuadas por las personas antes las que se entiendan las actuaciones, o incluso de sus representantes.

Ahora bien, lo que sí parece seguro es que una vez finalizada la inspección las actas se integran en el correspondiente expediente administrativo, si procede, y en el libro de actas que necesariamente ha de existir en cada administración pública con competencias en la materia y con personal inspector a su cargo (artículo 33.2), pero dichas actas no habrán de ser notificadas.

Las actas son documentos de constancia (declaraciones de conocimiento) y medio de prueba de la posible infracción urbanística, siendo suficiente la referencia a las mismas en los actos administrativos de trámite o definitivos que se vayan sucediendo en el procedimiento administrativo correspondiente, que podrán ser motivados por remisión a ellas (la denominada motivación *in aliunde*) o por incorporación a dicha resolución (artículo 88.6 LPAC), al menos en la parte meramente fáctica, e incluso se podrá acceder a ellas, pero no será necesario que sean notificadas individualizadamente.

Para su traslado a los interesados, el art. 350 RGLISTA mantiene su extensión por triplicado, para lo que podrán levantarse las actas en impresos autocalcables u otras técnicas de preimpresión análogas (art. 2 de la Orden de 28 de septiembre de 2007) debiendo firmarse por el personal inspector (o subinspector) y, si no se oponen, por las

personas ante las que se extiendan. Una vez cumplimentada el acta se entregará copia del acta con levantamiento de la correspondiente diligencia de notificación. A estos efectos, debe considerarse que el art. 26.2 LPAC considera válidos los documentos electrónicos que, cumpliendo con los requisitos referidos en este precepto legal, se trasladen a un tercero mediante medios electrónicos. Vía esta que podrá ser utilizada para la entrega efectiva del acta a los interesados comparecientes si facilitan alguna dirección o dispositivo electrónicos en los que se puede recepcionar.

4.4.5. Tipos de actas

Aunque se ha optado por establecer una sola modalidad de acta de inspección, dentro de dicha modalidad única el artículo 349 dedica tres apartados a las distintas posibilidades que se pueden presentar como consecuencia de una inspección urbanística: que se considere la posible existencia de una infracción urbanística, que no se aprecie indicio alguno de infracción urbanística, o que el sujeto responsable de la actuación urbanística a inspeccionar obstaculice u obstruya la normal labor de la inspección, sin amparo en derecho alguno, que realice el personal competente para ello.

Sí parece claro, no obstante, que casi cualquier intervención inspectora en el desarrollo de las funciones propias de esta habrá de reflejarse en un acta, sin perjuicio de importantes excepciones para las que el Reglamento no exige que hayan de incorporarse a documento alguno que deje constancia de ella, aunque su relevancia aconsejaría en ocasiones su plasmación en un acta (p.ej. la de una intervención para la demolición de un inmueble realizada en ejecución subsidiaria por la Administración responsable), e incluso ya hemos visto cómo la jurisprudencia viene reclamando la necesidad de levantar un acta del desarrollo de la entrada en domicilio para su posterior remisión al juzgado o Tribunal que la hubiera autorizado (STSJ Cataluña de 14 de marzo de 2002, Rec. 36/2002).

A) Actas de infracción (art. 349.4)

Es el acta por excelencia, aquella que justifica toda la regulación contenida en el Reglamento. Según señala, “si como resultado de la actuación inspectora se apreciaran posibles infracciones de la normativa territorial y urbanística se detallarán los hechos constitutivos de la infracción presuntamente cometida, con expresión, si la constatación de los hechos lo permite, del precepto infringido, y de las sanciones y restantes consecuencias jurídicas que pudieran imponerse, así como la identificación de la persona presuntamente infractora, con referencia a la razón de su responsabilidad”.

Aunque este apartado 4 se refiere en singular a la identificación de la persona presuntamente infractora, lo lógico será que siguiendo el criterio de la LISTA respecto de las personas presuntamente responsables, generalmente nos encontremos con más de una persona posiblemente responsable. Así, En efecto, el art. 166.2 LISTA atribuye la responsabilidad por en caso de obras e instalaciones a los tres sujetos siguientes: promotor (normalmente el propietario, aunque no siempre tiene por qué ser así), constructor y técnicos directores. Si la infracción urbanística estuviera además amparada por actos administrativos, principalmente licencias urbanísticas, a los anteriores habrán de añadirse el personal político municipal que autorizase la licencia y el personal funcionario que haya informado favorablemente las licencias o aprobaciones, cuando concurran dolo, culpa o negligencia graves.

Caso de no identificarse inmediatamente a los presuntos responsables, podrá recurrirse a la posibilidad más arriba analizada por la que se puede emitir informe complementario (art. 349.5 RGLISTA). Por otra parte puede recabar de registros públicos la colaboración necesaria y pertinente para tal identificación (art. 346.1.e). Todo ello sin perjuicio de hacer uso en el acto de la inspección de la coacción policial para obtener la identificación

Este tipo de acta habrá de cumplir con lo que indica la legislación y jurisprudencia en la materia, que viene estableciendo desde siempre que se limitará a reflejar aquellos hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medio de prueba referidos en la propia acta, sin que se reconozca la presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas. Así, la STS de 4 de diciembre de 2009

(Rec. 292/2008) señala que: *Y es también reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que ha limitado el valor atribuible a las actas de la Inspección, limitando la presunción de certeza a solo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma,* lo que conecta con lo prevenido en el apartado 5 del artículo 350 ya visto anteriormente, respecto de la anexión de documentos al acta.

B) Actas de obstrucción (art. 349.3)

La razón de ser de su levantamiento dimana de cualesquiera de los supuestos relacionados en el art. 161.3.e) LISTA, en el que se mencionan medidas como la negativa infundada a facilitar cualquier información, identificar otros responsables o a permitir el acceso al ámbito objeto de inspección; la incomparecencia tras ser citado para ello; o las coacciones, entre otras.

Como puede observarse en primer lugar, este apartado concreta las denominadas actas de obstrucción de forma cumulativa a las de infracción, esto es, la actitud entorpecedora de la normal labor inspectora no impide que, si ha sido posible, se plasmen en el acta todos los datos y elementos atinentes a la actividad inspeccionada. Por ello no es imprescindible levantar dos actas diferenciadas, una para la obstrucción y otra para la presunta infracción propiamente dicha.

Otro elemento interesante, pero que quizá requeriría de una mayor explicitación, es la circunstancia de prever tres posibles actitudes entorpecederas, al hablar este apartado 3 de negativa, de obstáculo y de resistencia. Dentro de esta negativa parece claro que pueden insertarse perfectamente los supuestos en que ella es ejercicio legítimo de sus derechos, señaladamente el de entrada en domicilio, por lo que según el Reglamento habrá de levantarse acta pero la misma no se materializará en efectos posteriores. Incluso, si cabe, podría decirse que la propia actitud de resistencia activa o de obstaculización no conllevará consecuencia alguna si se hace en defensa de alguno de sus derechos, pero su levantamiento servirá de prueba fehaciente de la negativa expresa a facilitar el acceso a efectos de instar la autorización judicial de entrada. Pensemos, por ejemplo, como remota

posibilidad, el hipotético supuesto en que el inspector decide hacer caso omiso a la negativa a facilitar la entrada por parte de algún responsable del lugar que pretende ser inspeccionado, intentando entrar por la fuerza, en cuyo caso parecería lógico que el sujeto pudiera adoptar medidas más contundentes y, desde luego, proporcionadas para hacer efectivo su derecho. Finalmente, en relación con este tipo de posible acta, debemos prestar especial atención a los efectos disciplinarios que pudiera conllevar. El art. 148.3 LISTA señala la obligación de prestar todas las Administraciones públicas la colaboración que precise el personal inspector, pudiendo acceder a toda información, incluso de carácter reservado que se contenga en cualquier Registro Público y las de carácter reservado con trascendencia tributaria, sumando el RGLISTA a estos los Colegios Profesionales, entidades urbanísticas colaboradoras, etc. Ello sin perjuicio de sancionar al personal renuente a facilitar la información. Recordemos al efecto que la responsabilidad disciplinaria y la sancionadora no son excluyentes entre sí, pudiendo ambas recaer sobre la misma persona por los mismos hechos.

Cuestión distinta es que nos encontramos no ya con una simple negativa, sino ante supuesto de obstaculización o de resistencia, términos que parece recoger el Reglamento de forma diferenciada como manifestaciones *in crescendo* de las distintas actitudes que puede presentar el sujeto inspeccionado. Sea como fuere, estas actitudes que, según exige el Reglamento, habrán de exponerse detallando las circunstancias que las han rodeado, será determinante de la correspondiente incoación de procedimiento sancionador *ex* art. 161.3.e) LISTA, al margen del que haya de abrirse, en su caso, por la infracción urbanística propiamente dicha cuando se trate de personal que no es directamente responsable de esta última, esto es, la apertura de expediente de disciplina urbanística para todos aquellas personas que contribuyen al entorpecimiento de la labor inspectora, tales como operarios de todo tipo y condición que se hallen en la obra, pero que son simples subordinados, en virtud del principio de responsabilidad personal que rige en la materia. Pensemos que la dirección técnica, la promotora (o su representante), la constructora o cualquier otro sujeto posiblemente responsable no se hallase en la obra y fueran simples encargados de su ejecución los que impidieran el ejercicio de tal labor. Por ello, cuando el Reglamento indica que la obstrucción se produce por las "personas que tenga empleadas" la persona inspeccionada no está desplazando la responsabilidad administrativa de tal actitud necesariamente a su superior, siempre y cuando se acredite

de algún modo que tal actitud ha sido totalmente autónoma por parte de los operarios que estuviesen “a pie de obra”.

Si la responsabilidad de la actitud obstruccionista se atribuye a quien fuera directamente responsable de la presunta infracción urbanística, lo recogido al respecto en el acta podrá ser determinante de la consideración de la posible concurrencia de circunstancias agravantes (artículo 164.3, b) LISTA) y, en cualquier caso, habrá de tenerse en cuenta la aplicabilidad de la tradicional regla del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador, de la concurrencia de infracciones al que se refiere el artículo 167.2 y 3 LISTA, en los que se cita expresamente la obstrucción de la inspección (art. 167.3.c).

Finalmente, en relación con este tipo de posible acta, debemos prestar especial atención a los efectos disciplinarios que pudiera conllevar, pues en ocasiones la información va a ser exigida ante la Administración municipal, responsabilidad disciplinaria que no es incompatible con la sancionadora, por lo que podría darse el caso de recaer ambas en un mismo sujeto.

C) Actas negativas (art. 349.2)

Para concluir, el tercer tipo de contenido que podremos encontrar en un acta es aquel que se limite a certificar que se ha desarrollado una determinada inspección pero que no ha llevado a la detección de una posible infracción urbanística (lo que no supone necesariamente que realmente no exista). Para estos supuestos, el artículo 349.2 RGLISTA dispone que “Si de la inspección realizada no se observara ni detectara ninguna posible infracción respecto de la normativa territorial o urbanística, además de lo señalado en el apartado primero, se hará constar esta circunstancia y se entenderá la actuación objeto de la misma de conformidad con esta”. Es la simple acta dirigida a dejar constancia del efectivo desarrollo de la labor encomendada a un inspector, o realizada por iniciativa de este al apreciar algún tipo de indicio, y cuya obligatoria realización es consecuencia del deber que establecen los arts. 149.3 LISTA y 348.2 RGLISTA de llevar un libro de las visitas efectuadas en ejercicio de la inspección y de sus actas correspondientes. En tales casos, obviamente, no generarán el correspondiente expediente administrativo, sino que se limitarán a dejar constancia de tal circunstancia y a reflejarse en el citado libro.

4.4.5. Otros Documentos análogos

En la regulación específica del PMIU del Ayuntamiento de Granada, junto a la regulación de las actas (cuyo contenido es prácticamente idéntico al regulado en el RGLISTA ya analizado), se refiere a otra posible documentación a elaborar por la inspección.

Los **informes de inspección** se definen como documentos acreditativos de los hechos inspeccionados suscritos por los Inspectores Urbanistas e Inspectores auxiliares. En ellos se consignará la actuación inspeccionada con el máximo detalle que resulte posible, con identificación, de ser posible, de los titulares registrales y promotores de la actuación, incorporándose en el mismo aquellas manifestaciones que puedan ser relevantes o que solicite se haga constar el sujeto inspeccionado. Irán acompañados de un anexo fotográfico. Estos informes harán prueba de los hechos que en los mismos se constaten, a no ser que se acredite lo contrario.

Como puede observarse, no obstante denominarse informes, tienen una importante similitud con las actas, por lo que su uso, partiendo además de su confección por personal no inspector stricto sensu puede ser objeto de conflicto. No cabe negar, no obstante, se posible integración como documento probatorio en el procedimiento administrativo que fuere, especialmente si consta documental fotográfico acreditativo de la transformación espacial que se esté operando.

Las **comunicaciones** son aquellos documentos a través de que el Responsable de Inspección se relaciona unilateralmente con cualquier persona en el ejercicio de sus actuaciones inspectoras. Las Comunicaciones podrán poner los hechos o circunstancias de trascendencia inspectora en conocimiento de las personas interesadas en las actuaciones, así como efectuar a éstos las citaciones o requerimientos que procedan.

Las **diligencias** son documentos que se extienden en el curso de la actuación inspectora para hacer constar cualquier hecho, circunstancia o manifestación con relevancia para la inspección, que no sea objeto de Informe, Acta o Comunicación. Las

Diligencias tienen naturaleza de documento público y constituirán la prueba de los hechos que motiven su formalización, a no ser que se acredite lo contrario.

Dada la reserva de Ley que parece exigirse para determinar qué ha de considerarse documento público, en la medida en que tal carácter y sus efectos requieren que observen "los requisitos *legales* correspondientes", quizá la atribución de la condición de documento público a estas diligencias en un instrumento que incluso carece de la condición de naturaleza reglamentaria, podría ser excesiva.

Por lo demás, se atribuye a estas elementos propios del acta, como el requerimiento de firma a los presentes durante su levantamiento, salvo que por su naturaleza no fuese ello preciso, así como la necesaria entrega de un ejemplar a la persona con que se entiéndan las actuaciones.

4.5. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS

Esta denominación, ajena al mundo de la inspección urbanística, se residencia en el ámbito procesal, concretamente en el art. 135 LJCA, en el que se regula lo que la doctrina denomina medidas cautelarísimas, que no es otra cosa que la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*. Es una medida, pues, absolutamente excepcional caracterizada por la necesidad de reaccionar con inmediatez, sin dar tiempo a la posibilidad de defensa de la Administración demandada. De hecho, a continuación, de prosperar su concesión, el juez o tribunal concederá plazo de alegaciones a efectos de ratificar, modificar o levantar la medida.

La extrapolación de esta posibilidad al ámbito de la inspección urbanística se encuentra, en cierto sentido, en las medidas provisionales atribuidas al propio personal inspector en el art. 346 RGLISTA que ya se ha estudiado pormenorizadamente con anterioridad y al que nos remitimos. Ciertamente, podría catalogarse de *inaudita parte* las medidas provisionales que puede adoptar la inspección en función de la habilitación legal que se les reconoce pero, en suma, esa es una característica específica del carácter sumario de cualquier medida cautelar administrativa, caracterizada por su necesaria

inmediatez, por su perentoriedad, de modo que para su análisis, nos remitimos al estudio anteriormente realizado.