

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45029710

NIG:

Procedimiento Ordinario 3/2019 R

Demandante: Dña.

PROCURADOR D.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 251/2019

En Madrid a cuatro de octubre de dos mil diecinueve.

Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de esta ciudad, habiendo visto por los trámites del Procedimiento Ordinario el presente recurso contencioso-administrativo núm. 3/2019-R instado por el procurador de los tribunales don [redacted] en nombre y representación de DOÑA [redacted], quien ha comparecido asistido del letrado don [redacted]; siendo parte demandada en este proceso el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN representado y asistido por el letrado don [redacted]; en materia de URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, ha dictado la presente sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- El presente recurso contencioso administrativo, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, fue presentado ante el Juzgado Decano el día 21 de diciembre de 2019; el mismo fue instado por la representación procesal de DOÑA [redacted] frente a la resolución de fecha 22 de octubre de 2018 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento demandado dictada en el expediente [redacted] por la que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la anterior resolución de 7 de agosto en la cual ordenaba la demolición de las obras consistentes en ampliación de la vivienda sita en [redacted], mediante modificación de la fachada; por este Juzgado se dictó proveído por el cual se tenía por anunciado y se procedía a requerir a la Administración demandada a fin de que remitiera el expediente administrativo y efectuara los emplazamientos, en su caso, preceptivos. Recibido el expediente se puso a disposición de la parte actora a fin de que formalizara su demanda, trámite que evacuó el día 21 de marzo pasado, exponiendo en su demanda los Hechos y Fundamentos de Derecho que



estimó de legal y pertinente aplicación y solicitando del juzgado se dictara en su día sentencia por la cual se declarare la nulidad de las pruebas obtenidas por la policía con el consiguiente sobreseimiento y archivo del expediente y subsidiariamente declare la caducidad de la acción de restablecimiento.

II.- Seguidamente se dio traslado de la misma a la Administración demandada para trámite de contestación lo que efectuó el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON día 9 de mayo siguiente solicitando la inadmisibilidad de la demanda y subsidiariamente su desestimación; y habiéndose interesado el recibimiento del pleito a prueba, se ha practicado con el resultado que obra en autos, toda la que propuesta fue declarada pertinente; procediéndose seguidamente a dar el trámite de conclusiones, que fue evacuado por las partes procesales. Con fecha 23 del pasado mes de septiembre quedaron los autos sobre la mesa para dictar sentencia.

En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

III.- La cuantía del procedimiento ha sido fijada en INDETERMINADA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al expediente administrativo el día 16 de mayo de 2017 los agentes de la Policía Local denuncian ante la Gerencia de Urbanismo la realización de obras ejecutadas en ; obras consistentes en la reforma total de la vivienda, cambios de tabiques, suelos, techos, ampliaciones de vivienda en patios, al parecer sin licencia. Se adjunta fotografías realizadas en dicho acto. Previa inspección urbanística efectuada el día 11 de septiembre donde se constata la ejecución de las obras denunciadas y la ampliación de la vivienda, el Arquitecto municipal el siguiente día 25 de septiembre emite informe relativo a las normas urbanísticas aplicables al inmueble. Hace constar el técnico que conforme a las fotografías se aprecia la fachada desplazada hacia la terraza lo que se estima implica ampliación de la vivienda con modificación de sus parámetros urbanísticos originales. Dicho informe contiene igualmente un Anexo fotográfico de la ampliación.

Se comprueba en los archivos que con fecha 23 de mayo de 2017 la recurrente había solicitado licencia de obra, y que obtuvo informe favorable el día 5 de septiembre para “rehabilitación interior de la vivienda”.

Se da traslado a la Unidad de Disciplina Urbanística ya que las obras de ampliación de la vivienda no se encontraban amparadas por la licencia; el día 20 de noviembre de 2017 el Gerente Municipal de Urbanismo incoa expediente de adopción de medidas de



restablecimiento del orden jurídico perturbado y requiriere a la hoy recurrente para que en el plazo de dos meses solicite licencia municipal o ajuste las obras a la licencia que fue concedida (art. 195.1 de la LSCM) indicándole que en caso contrario se ordenaría la demolición de las obras a su costa (art. 195.3 de la LSCM). Sin perjuicio de incoar expediente sancionador si los actos fueren constitutivos de infracción urbanística.

La recurrente con fecha 20 de enero de 2018 se opone a la incoación del expediente manifestando que las obras ejecutadas no afectaron a la fachada ni consiguiente ampliación, y afirmando que cualquier desplazamiento de tabique-fachada del despacho que da al jardín se llevaron a cabo antes de que por el anterior propietario se efectuara en 2001 la venta del inmueble. Adjunto acompañaba diversa documentación entre ella el contrato de ejecución de reforma del piso con la entidad de la cual es representante don quien afirma que no se ejecutó obra de ampliación alguna, y que las realizadas en el curto contiguo al salón lo fueron para sanear las humedades existentes en techo, suelo y paredes, lo que conllevó desmontar la cristalera; y escrito del anterior propietario hasta 2001 don quien manifiesta que nunca residió en el inmueble y que fue un arrendatario quien amplió, con su consentimiento, la vivienda; y dos actas de manifestaciones ante Notario realizadas por una cuñada y una vecina donde hacen constar la inexistencia de obras de ampliación por parte de la recurrente.

Con relación a estas alegaciones emite informe el Arquitecto Municipal (folios 74 y ss) y reitera que en el momento de la inspección de septiembre de 2017 se observaba una obra realizada aparentemente de nueva ejecución presentando nueva carpintería, machones de fachada ejecutados con revoco cotegran y partición interior de nueva ejecución. Las fotografías ponen en evidencia un muro sin revocar de nueva ejecución, para que sirva de cerramiento al espacio ganado, un hueco totalmente desnudo sin la colocación de carpintería, una instalación de exterior nueva, una partición con una división de pladur donde se aprecia todo el cajeadado de las instalaciones de nueva realización, y la colocación del tubo de nueva instalación. Que consultado el Proyecto que obtuvo la licencia urbanística se comprueba que este espacio correspondía a una terraza abierta al jardín, que se corresponde con las terrazas de planta de pisos, y que en la actualidad ha sido cerrado en parte para ampliación de la vivienda. Concluye el técnico municipal que la ampliación de la vivienda se ha ejecutado en 2017 variando respecto del proyecto original. Pone de manifiesto que en el escrito de oposición se reconoce la ampliación de la vivienda si bien con anterioridad a 2001, lo que conllevaría la caducidad de la acción de restablecimiento, si bien las obras de 2017 interrumpen dicho plazo de prescripción. Se adjunta fotografía y plano de la vivienda.

La resolución inicial de fecha 7 de agosto de 2018 del Gerente Municipal, en la cual ordenará la demolición, se analizan las pruebas obrantes y estimará como fundamentales las fotografías tomadas por la Policía Municipal el día 17 de septiembre de 20017 y el análisis de las mismas que se recoge en los informes técnicos municipales, los cuales están



revestidos de imparcialidad y gozan de presunción de veracidad sin que la prueba de la recurrente haya acreditado que las obras de ampliación tuvieron lugar hace más de 17 años.

Interpuesto recurso de reposición se desestimaría en la resolución hoy impugnada de fecha 22 de octubre de 2018, dicho recurso se funda en la indebida valoración de su prueba y solicita se practique la prueba testifical de su cuñada y del representante de la entidad Rosal Proyectos 1985. Estas pruebas se estiman innecesarias ya que las meras declaraciones efectuadas ante un Notario no pueden constituir prueba suficiente de la fecha fehaciente en la cual finalizaron las obras; la testifical del representante de la entidad que realizó la reforma debió interesarse en el procedimiento (no en vía de recurso). Se reitera la prueba valorada consistente en las fotografías tomadas por los Policías Municipales y adjuntadas al boletín de denuncia nº 8939 que revelan la ampliación de la vivienda en patio y jardín en 2017, y dichas pruebas objetivas y revestidas de presunción de veracidad no pueden quedar desvirtuadas por meras declaraciones testificales. Y se expone que aun cuando se hubiera producido la caducidad, las obras de ampliación estarían en situación asimilable a fuera de ordenación, por lo que las obras ejecutadas en 2017 no estarían permitidas y se perdería la caducidad inicialmente ganada. Se cita sentencia Sala del TSJ de Madrid de fecha 25 de enero de 2017 en el rec. 574/2016. Se desestiman las alegaciones relativas a la infracción del principio de presunción de inocencia, al no estar ante un procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento se reiteran las misma alegaciones y se funda la demanda en la ilegalidad de las fotografías tomadas por la Policía Municipal al haber accedido al domicilio privado de su patrocinada sin consentimiento de la misma y sin autorización judicial por lo que estima vulnerado el art. 18 de la C.E y por consiguiente nulas las pruebas obtenidas, al ser ilegales e ilícitas. Se reitera la alegación de caducidad de la acción urbanística de restablecimiento; y se reitera el error en la valoración de la prueba, los informes técnicos no son concluyentes utilizándose términos como “aparentemente”, las obras ejecutadas fueron de mero ornato e higiene para la conservación del inmueble debido a las humedades existentes como lo pone de relieve el representante de la empresa Rosal Proyectos, no habiéndose valorado las manifestaciones de los testigos. Unas obras de mero ornato e higiene (quitar provisionalmente una cristalera y recolocarla) no pueden hacer perder la caducidad ganada.

La Administración demandada pone de manifiesto que la recurrente no impugnó la orden de legalización, y que no solicitó licencia ni ajustó las obras ejecutadas a la inicial licencia concedida. Que la licencia inicial no amparaba las obras de aplicación. Que se está impugnando la orden de demolición con motivos propios de impugnación de la orden de legalización, pero no por motivos relativos a esta orden subsiguiente. Se reitera la inexistencia de caducidad en la acción urbanística y que de haber tenido lugar su hubiera perdido los efectos de la prescripción debido precisamente a las obras ejecutadas en 2017; no existió vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio ya que consta expresamente que ello fue autorizado por el obrero presente en la obra el día de la inspección don



y en cualquier caso dado el estado de inmueble no podía constituir domicilio de la interesada; y las pruebas propuestas fueron debidamente valoradas.

TERCERO.- Solicita la Administración demanda la inadmisibilidad de la demanda ya que la recurrente acató la orden de legalización con solicitud de licencia, y los motivos que hoy expone frente a la orden de demolición no se refieren concretamente a la misma como acto subsiguiente a la restauración de la legalidad, sino que son motivos que debieron esgrimirse frente a la orden de restauración. Y por tanto que consintió dicha orden de legalización. Debe desestimarse esta pretensión, a los folios 26 a 29 del expediente consta la notificación integra efectuada a la recurrente de la resolución de 20 de noviembre de 2017 al pie de la misma se decía claramente que no era susceptible de recurso alguno por ser un acto de mero trámite, sin perjuicio de que pudiera manifestar su oposición mediante alegaciones. Lo que la recurrente hizo el día 5 de febrero siguiente tras comparecer y solicitar vista del expediente, ya en dicho escrito se insistía que la fachada delantera no había sido desplazada, si bien se había tenido conocimiento de que efectivamente lo fue años antes de que fuera adquirida por la recurrente, en 2001, como le había reconocido el anterior propietario. Se solicitaba en base a las pruebas documentales que aportaba el archivo del expediente. La resolución de la Gerencia por la cual se ordena la demolición de lo indebidamente construido de 7 de agosto de 2018, si otorga pie de recurso y este es el utilizado por la parte recurrente. Primero con el potestativo de reposición, y en segundo lugar en esta vía judicial. Por tanto no se advierte acto consentido alguno por parte de la recurrente, quien en todo momento y por las vías que le han sido ofrecidas en el expediente administrativo, ha mostrado su total disconformidad a la afirmación de que las obras ejecutadas habían conllevado la ampliación de la vivienda.

CUARTO.- También debe ser desestimada la pretensión inicial de la parte actora y relativa a la nulidad de las pruebas obtenidas por la Policía Local al estimar que las mismas se obtuvieron con vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, art. 18 de la C.E. Y ello porque dicho derecho lo que preserva es la esfera íntima de la vida personal y familiar, protege el domicilio o lugares asimilados a él donde la persona desarrolle esa esfera privada o familiar. Basta ver las fotografías aportadas por la Policía Municipal para constar que dada la situación de reforma íntegra del inmueble ninguna vida familiar o íntima se desarrolla en el inmueble inspeccionado. A mayor abundamiento el acta es levantado a presencia del obrero que se encontraba en la obra, el cual da su identificación y firma con los agentes el acta. Sin que se haya acreditado por cualquiera de los medios permitidos en Derecho que dicho obrero formulara objeción alguna o que existiera coacción por parte de los agentes de la autoridad.

Y no siendo nulas dichas pruebas no puede obviarse que las mismas al haber sido obtenidas por agentes de la autoridad con las formalidades legales, están revestidas de presunción de veracidad, lo que conlleva que pesa sobre la parte actora la carga de la prueba para ser desvirtuadas (art. 77.5 de la LPAC y 190.4 de la LSCM), y en el caso de autos el acta de inspección viene a acompañado de diversas fotografías de distintas zonas del inmueble,



dichas fotografías fueron analizadas y por dos veces por el arquitecto municipal, quien emitió los oportunos informes. Informes realizados por técnicos municipales y que por tanto deben ser considerados objetivos e imparciales, y de dichos informes se concluye (en el día 6 de julio de 2018 donde reitera el anterior de fecha 25 de septiembre de 2017) que al día de la inspección “se observa en el momento de la inspección una obra aparentemente de nueva ejecución, presentando nuevas carpinterías, machones de fachada ejecutados con revoco cotegran, y partición interior de nueva ejecución. Las fotografías obrantes al expediente ponen en evidencia un muro sin revocar que se realiza de nueva ejecución, para que sirva de cerramiento al espacio ganado, hueco totalmente desnudo sin colocación de carpintería, una instalación de iluminación exterior totalmente nueva, con el tubo colocado, una partición con una división de pladur donde se aprecia todo el cajeadado de las instalaciones de nueva realización, y la colocación de todo el tubo de nueva instalación. Consultado el Proyecto que obtuvo licencia se comprueba que este espacio se correspondía a una terraza abierta al jardín de uso privativa, que se corresponde con las terrazas de os piso, y que en la actualidad ha sido cerrado en parte para la ampliación de la vivienda”, se adjunta fotografía de la obra en ejecución de la ampliación y el plano de la vivienda en el proyecto inicial” Por tanto es evidente que a la terraza se le gana un espacio, que se cierra con un muro, de nueva ejecución, que en dicho momento está sin revocar; y que el hueco ganado se está dotando de una iluminación totalmente nueva. La utilización de la expresión “aparentemente” se esgrime por la parte actora para insistir en que no se está ante un informe concluyente, si bien discrepamos de dicho criterio, pues el técnico municipal contrasta la obra en ejecución con el proyecto para el cual se obtuvo licencia, y se advierte claramente el espacio ganado a la terraza. Hay dos fotografías anexas al primer informe donde ello se aprecia a simple vista.

QUINTO.- Opone la parte actora la caducidad de la acción para exigir el restablecimiento de la legalidad, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 14 de mayo de 1990) que señala que la carga de la prueba del transcurso del expresado plazo no la soporta la Administración, sino quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de las obras y que, por tanto, ha creado la dificultad de conocimiento del " *dies a quo* " que en el plazo se examina. El principio de buena fe impide que el que se ha aprovechado de la clandestinidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias derivadas de esa ilegalidad. También hay que tener en cuenta la aplicación de las reglas de la carga probatoria previstas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No hay que olvidar que tratándose de obra realizadas sin licencia, la facilidad probatoria la tiene el propietario que ha realizado las obras y es por ello por lo que debe cumplir con la carga de probar cuando se terminaron las mismas”.

Alega la recurrente que las obras fueron ejecutadas antes del año 2001 siendo propietario del inmueble el sr. _____, dicha persona no duda en efectuar manifestación escrita e incluso acta de manifestaciones Notarial para hacer constar que él nunca residió en el inmueble y que lo tuvo arrendado y que uno de sus arrendatarios le solicitó permiso para ampliar el inmueble y que se lo concedió. Prueba esta que carece de todo valor probatorio que conlleve



la destrucción de presunción de veracidad, no se explica como el anterior propietario no puede identificar a un inquilino que efectuó tan importante reforma en el inmueble de su propiedad; los documentos públicos notariales conforme al Código Civil solo dan fe de la fecha de otorgamiento y de los otorgantes pero no de la veracidad del contenido de sus manifestaciones; pero lo que tampoco nos podemos explicar es que si dicha obra se ejecutó hace más de 17 años, no pueda ser avalada por ningún medio probatorio objetivo y racional, si la ampliación da a jardín privado de la recurrente, ¿no existe fotografía alguna a lo largo de 17 años que revele cual era la configuración de la fachada del inmueble al jardín?, no se ha podido aportar ni panorámica de google (tan utilizada en este tipo de procedimientos) que revelen la fachada del inmueble, con anterioridad a dichas obras.

Tan solo se nos aportan pruebas de carácter subjetivo, la declaración del representante de , empresa constructora que llevó a cabo todas las obras de reforma de la vivienda y quien insistió en que no hubo ampliación en la zona delantera del inmueble, pero si reforma intensa dadas las humedades que presentaba la fachada . Declaración subjetiva de persona vinculada a la actora por el contrato de ejecución de obra que medió entre ellos. Igualmente podemos concluir del resto de testigos, cuñada y dos vecinos del inmueble entre ellos quien afirma fue presidente de la Comunidad de Propietarios, son declaraciones privadas sin soporte objetivo alguno, personas con las cuales la recurrente guarda directa relación de parentesco y de buena vecindad.

No podemos estimar acreditado de manera fehaciente con estos medios probatorios que la ampliación de la vivienda tuviera lugar antes del año 2001; por el contrario el acta levantada por los agentes, a presencia en todo momento del obrero identificado, recoge expresamente que se está ampliando la vivienda, y la toma de fotografías en dicho acto, 16 de mayo 2017, así lo revela al ser examinadas también posteriormente por la técnico municipal, quien efectúa igualmente una posterior visita de inspección el día 11 de septiembre siguiente y anexa dos fotografías con la ampliación ejecutada. Y la técnico analiza las fotografías y concluye igualmente que es una ampliación de nueva ejecución, por el tipo de cerramiento del hueco, por el solado y por las nuevos tubos de iluminación.

Y si no consta acreditado que se ha ganado el plazo de caducidad resulta ocioso analizar la naturaleza de las obras ejecutadas y que afirma la recurrente fueron de mero ornato y conservación.

SEXTO.- Y no atendida la orden de legalización y conforme a la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 3 de junio de 2015 “ha de dejarse constancia de la naturaleza del procedimiento que se ha de seguir para proceder a la demolición de una construcción no legalizada o ilegalizable . . . No se trata de un procedimiento sancionador sino de naturaleza reparadora pues como pone de manifiesto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1.991 , el procedimiento especial previsto en los artículos 184 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto 1346/1976) y 29 de



su Reglamento de Disciplina Urbanística, que no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto, de hecho, el administrado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente.

El art. 194 de la Ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid relativo a la Legalización de actos de edificación o uso del suelo en curso de ejecución dispone:

1. En el plazo de dos meses, contados desde la notificación de la suspensión regulada en el número 1 del artículo anterior, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución.

2. Si transcurrido el plazo de dos meses el interesado no hubiere presentado la solicitud de legalización o, en su caso, no hubiese ajustado las obras a las condiciones señaladas en la licencia u orden de ejecución, la Comisión de Gobierno o, en los municipios en que ésta no exista, el Ayuntamiento Pleno acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera procederá si la legalización fuera denegada por ser la autorización de las obras o los usos contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico o de las Ordenanzas aplicables. El acuerdo municipal deberá ser notificado a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística.

Por tanto la orden de demolición, o bien la restitución de aquello que ha podido ser demolido indebidamente, es una consecuencia necesaria de la falta de legalización, o de la denegación de licencia solicitada”.

Por todo lo expuesto debemos estimar ajustada a Derecho la resolución impugnada.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 68.2 de la LJCA la sentencia deberá contener el pronunciamiento relativo a las costas del procedimiento, estas, por disposición del art. 139 tras la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre en primera o en única instancia, se impondrán por el órgano jurisdiccional a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Y en virtud de la autoridad que me confieren la Constitución y las Leyes, en nombre de S.M
EL REY

FALLO



Que desestimando el recurso contencioso administrativo instado por el procurador de los tribunales don _____ en nombre y representación de DOÑA _____, debo declarar y declaro ajustada a Derecho la resolución de fecha 22 de octubre de 2018 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón dictada en el expediente _____, imponiendo a la parte recurrente las costas en virtud del criterio del vencimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

La presente resolución conforme al artículo 81.2 de la LJCA no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este mismo Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS para su resolución por la Sala de Contencioso-Administrativo del TSJ, previa constitución de depósito, con las excepciones previstas en el párrafo quinto de la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, por importe de CINCUENTA EUROS (50 euros) en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, debiendo acreditarse este extremo junto a la interposición del recurso, no admitiéndose a trámite el mismo si no verificare dicha consignación en los plazos establecidos.

Firme que sea la resolución, comuníquese en el plazo de DIEZ DÍAS al órgano que hubiera realizado la actividad objeto de recurso adjuntando, previo testimonio en autos, el expediente administrativo, a fin de que, la lleve a puro y debido efecto, debiendo acusar recibo en el término de diez días conforme previene el artículo 104 de la LJC.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio íntegro a los autos originales, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria 7-10-2019