

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 07 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 1 - 28013

45029710

NIG:

Procedimiento Abreviado 449/2018

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 316/2019

En Madrid, a 04 de noviembre de 2019.

El Ilmo. Sr. D. _____, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid ha visto los presentes autos de procedimiento abreviado seguidos en este Juzgado con el número arriba referenciado entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: _____. Esta parte ha actuado en este procedimiento representada por el Procurador de los Tribunales sr. _____ y defendida por la Letrada sra. _____ según se ha acreditado en el momento procesal oportuno.

ADMINISTRACIÓN DEMANDADA:

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN representado y defendido por sus servicios jurídicos.

ACTUACIÓN RECURRIDA: Resolución del Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 27 de junio de 2018 desestimatorio de recurso de reposición contra resolución del Gerente de urbanismo de 9 de mayo de 2017.

Y dicta, en nombre de S.M. El Rey, la presente sentencia con base en los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Turnado a este Juzgado el escrito de demanda interponiendo el recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, fue admitida a trámite, solicitando el expediente administrativo, mandando emplazar a las partes y señalando el día y la hora para la celebración de la vista oral prevista en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En síntesis, se expone en la demanda que la actora pidió licencia urbanística para colocar chapa sándwich sobre estructura de cubierta de cuerpo edificatorio destinado a garaje abierto sito en calle de Pozuelo de Alarcón. La licencia se denegó por considerar que se van a realizar las obras en un cuerpo de edificio que no cuenta con licencia de obras y que al haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad está fuera de ordenación, y porque entiende que se trata de obras de sustitución no permitidas en los edificios en situación de fuera de ordenación. A lo primero alega la actora que desde su origen el cuerpo de edificio se ajustaba a la normativa urbanística y que es legalizable, y a lo segundo que no estamos ante otras de sustitución conforme al apartado 6.3.3.2 de las NNUU del PGOU.

Interpuesto recurso de reposición, se indicó a la actora que debía legalizar la estructura del llamado cuerpo edificatorio. Se le enviaron a tal fin correos electrónicos. Así las cosas, presentó escrito el 16 de noviembre de 2017 aportando la documentación para la legalización de la estructura y cubrición de cuerpo edificatorio, y el 22 de noviembre presentó otro aclarando el anterior.

El 2 de abril de 2018 se requirió a la actora para que subsanara deficiencias, lo que verificó la demandante. El 23 de abril de 2018 la letrada presentó escrito alegando que la documentación que se exigía no era preceptiva. El ayuntamiento no ha dado respuesta a estos escritos, pero dictó resolución sin haber resuelto el expediente de legalización.

Se emitió informe pericial.

En los FFDD se alega que la edificación no está fuera de ordenación porque se ajusta a la ordenación y normativa urbanística del plan aplicable en el momento de su construcción. El cuerpo edificatorio se construyó sin licencia de obras, pero respetando la



ordenación y normativa del plan parcial 1.3-01 Monteclaro, incorporado al PGOU, por lo que no siendo disconforme con el plan de aplicación, no puede considerarse fuera de ordenación.

Las obras que se pretenden son pequeñas reparaciones, estarían permitidas por el art. 6.2.16 de las NNUU. Dado que la ley 9/2001 no contiene una regulación de los edificios fuera de ordenación, hay que acudir al RD 1346/1976 y Jurisprudencia aplicable, especialmente el art. 60. Y a la vista de esta normativa y Jurisprudencia, estamos ante pequeñas reparaciones exigidas por el ornato, higiene, conservación y seguridad. No es obra de sustitución a tenor del art. 6.3.3 de las NNUU.

SEGUNDO.- Al acto de la vista acuden las partes debidamente representadas y asistidas por sus letrados, que realizan una exposición detallada de sus pretensiones y de los fundamentos jurídicos en los que las apoyan.

Por la parte demandada se alegó que en 2014 se hizo una obra en una vivienda sita en . Rigen las NNUU del plan parcial de . Según la ficha urbanística se concedió la licencia de 2014 porque aunque excedían del 15% máximo de ocupación de parcela, esos metros cuadrados de más, restado el 4% de garaje, el número de metros cuadrados era solo un 0,55%. Por el principio de proporcionalidad se concedió pero se hizo una advertencia que la edificación quedaba fuera de ordenación. En 2017 se pidió licencia para el garaje, y al estar fuera de ordenación se le aplicó su normativa. Se entendió que esas obras no eran de mera conservación. Se requirió documentación a la parte y al no presentarla se acordó la restauración de la legalidad urbanística. Las normas infringen la normativa urbanística.

TERCERO.- Durante la celebración de la vista oral se ha practicado prueba documental y pericial con el resultado que consta en el acta correspondiente. La cuantía fue fijada en €.

CUARTO.- Terminada la práctica de las pruebas admitidas, las partes han formulado conclusiones orales valorando el resultado de las pruebas practicadas en relación con el asunto que se enjuicia y las pretensiones que sobre el mismo ejercen.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El asunto que se enjuicia corresponde al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 de la LJCA siendo competente para su conocimiento este Juzgado conforme se dispone en el artículo 8 en relación con el artículo 14 de la misma.

SEGUNDO.- Es objeto de este procedimiento una denegación de licencia de obras para sustituir la cubrición de la cubierta de un cuerpo edificatorio. La denegación de la licencia se fundamentó inicialmente (folios 25 y ss) en el art. 151.1 LSCAM y en el art. 6.2.16 de las NNUU; la resolución se remitía al informe de la unidad administrativa de licencias, control urbanístico y edificación deficiente que indicaba que no estábamos ante obras de mantenimiento sino ante obras de sustitución no amparadas en el citado artículo.

Consta en ese sentido informe al folio 19 que indica que las obras solicitadas se refieren a la sustitución de la cubrición de un cuerpo edificatorio que no cuenta con licencia municipal de obras, y que de acuerdo con la normativa urbanística, se aceptan las edificaciones destinadas a garajes independientes de la edificación principal que no sobrepasen el 4% de la superficie total por lo que la edificación es legalizable.

Al folio tres consta la solicitud de licencia para “colocación de chapa sándwich sobre cubierta ya existente”. Esta solicitud tiene entrada el 19 de enero de 2017. Se le pidió que subsanara deficiencias, folio 11, presentándose escrito que obra al folio 12. Se reiteró el requerimiento, folio 14. Se presentó un escrito, folio 16, en el que la actora expuso: “se ha solicitado una licencia para colocación de placa sándwich ya que el panel existente se ha roto y podría tener riesgo de volarse en algunos puntos. Considero que es obra de mantenimiento. Ahora mismo no se está haciendo nada y estamos pendientes de que nos concedieran la licencia solicitada. Si no procede conceder la licencia pues no se hace nada”. Al folio 17 consta otra instancia en la que la actora expone que lo que ha llamado erróneamente “garaje” es en realidad un porche abierto por todos los lados menos por el techo, que es lo que hay que reparar. El término “garaje” creo que ha generado confusión. Pido disculpas y adjunto foto y estaba en la casa cuando vinimos a vivir”.

Se emite informe por la Gerencia municipal de urbanismo que indica que “las obras solicitadas se refieren a la sustitución de la cubrición de un cuerpo edificatorio que no



cuenta con licencia municipal de obras. Se ha podido comprobar que la edificación está construida hace más de 4 años. De acuerdo al artículo 6.2.16 del P.G.O.U no se permitirán obras de sustitución en edificaciones fuera de ordenación”. Y añade que conforme a las determinaciones complementarias al plan parcial 1.3-01 “Monteclaro” se aceptan las edificaciones destinadas a garajes independientes de la edificación principal que no sobrepasen el 4% de la superficie total por lo que la edificación es legalizable.

Se emite a continuación informe técnico, folios 20 y ss, que propone la denegación de la concesión de la licencia, y a los folios 22 y ss consta informe técnico jurídico en el mismo sentido. La resolución denegatoria consta a los folios 25 y ss, contra la que se interpone recurso de reposición, folios 33 y ss, sobre el que se emite informe que obra a los folios 52 y ss. Dicho informe concluye que “quedando acreditado que las obras para las que se solicita licencia en el caso que nos ocupa, consistentes en la sustitución de la cubrición del cuerpo edificatorio y no una mera reparación de los paneles estropeados, no encuentran acomodo entre las admitidas en edificaciones y construcciones equiparables o asimiladas a fuera de ordenación, necesariamente debe concluirse la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada, en cuanto denegó la licencia urbanística solicitada por lo anteriormente expuesto y por ello, debe desestimarse el presente recurso”. La resolución, folios 58 y ss, recoge estos argumentos.

TERCERO.- La propia Ley 9/2001 permite incluso en edificios fuera de ordenación obras de mantenimiento (arts. 29.3.f, 64.b, 221). El art. 64.b indica que *“La entrada en vigor de los Planes de Ordenación Urbanística producirá, de conformidad con su contenido, todos o algunos de los siguientes efectos: b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate.*

A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen. Son siempre incompatibles con la nueva ordenación, debiendo ser identificadas en el Plan de Ordenación Urbanística, las



instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional o impidan la efectividad de su destino”.

Sobre estas construcciones se pronunció el TSJM en sentencia de 15 de marzo de 2017, re. 516/2016:

No obstante lo anterior conviene cabe traer a colación lo declarado por esta sección en relación con la naturaleza jurídica de las edificaciones declaradas como "fuera de ordenación".

En nuestra reciente Sentencia de 12 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación 273/2016, señalamos que "los orígenes de la situación de fuera de ordenación se sitúan en la Ley del Suelo de 1956, en cuyo artículo 48 se disponía que aquellos edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del planeamiento urbanístico y que resultaran disconformes con el mismo serían calificados como fuera de ordenación. A partir de esta calificación, a tales bienes se les aplicaba un régimen restrictivo que impedía que la propiedad acometiera obras de consolidación, aumento de volumen, modernización y, en general, las que supusieran un incremento de su valor de expropiación; permitiendo, por el contrario, la ejecución de aquellas reparaciones que exigiera la higiene, el ornato y la conservación del inmueble, tolerando su uso en tanto en cuanto no desapareciese físicamente la construcción o instalación.

Por su parte, el artículo 49 de esta misma Ley establecía un régimen de tolerancias, previsto para aquellas industrias situadas en zonas no adecuadas de acuerdo con la nueva ordenación planteada, y en las cuales se permitía, vía normas urbanísticas u ordenanzas de edificación, un régimen más laxo que el general aplicable a la situación de fuera de ordenación.

En resumen, la situación de fuera de ordenación podía definirse como la que se producía, con el carácter de sobrevenida, respecto de aquellas edificaciones e instalaciones erigidas que, por mor de la aprobación o modificación de un determinado plan, dejaban de ser conformes con la ordenación urbanística, y a los cuales se les aplicaba, desde ese momento, un régimen restrictivo respecto de las obras que en estos bienes se permitían, con el objeto de que los mismos desapareciesen una vez se extinguiesen las posibilidades razonables de vida de sus elementos, o que al menos, cuando se expropiasen en el futuro, no vieran incrementado su valor de expropiación, manteniendo el uso que estuviesen desempeñando.

En el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 se recogió dicha figura de fuera de ordenación en términos análogos a lo previsto en la Ley de 1956 -artículos 60 y 61-. También en el Texto Refundido de 1992 -artículo 137- se reguló la situación de fuera de ordenación en términos similares a las anteriores disposiciones, si bien se introdujo un importante matiz, al reconocerse al Plan la posibilidad de disponer de un régimen distinto al general establecido en la Ley, lo que la doctrina vino a denominar como la deslegalización de la figura.

Tras la sentencia del TC núm. 61/1997, han sido las Comunidades Autónomas las que, en sus respectivas legislaciones urbanísticas, han recogido el testigo iniciado en 1956 regulando la



situación de fuera de ordenación. Así, y por lo que se refiere al tratamiento que de dicha figura se acomete en la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, debemos citar el artículo 64 de la misma, que bajo el epígrafe de "Efectos de la entrada en vigor de los Planes ", establece que la entrada en vigor de los Planes de Ordenación Urbanística producirá, de conformidad con su contenido, entre otros, el siguiente efecto:

"b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate.

A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen. Son siempre incompatibles con la nueva ordenación, debiendo ser identificadas en el Plan de Ordenación Urbanística, las instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional o impidan la efectividad de su destino".

(...)

En todo caso, la característica esencial o razón de ser de este régimen de fuera de ordenación es la de dar una respuesta a las situaciones transitorias generadas con motivo de la aprobación de un nuevo Plan, sin que ello suponga la demolición a costa del afectado de los edificios, sino que las limitaciones únicamente persiguen no incrementar el coste de expropiación o de indemnización por edificios o usos que deben desaparecer en virtud de un sistema de gestión urbanística.

Precisamente, la circunstancia de que la declaración de fuera de ordenación no implique su demolición inmediata, sino que se espera a la extinción natural de la construcción o instalación así calificada, manteniéndose su uso, es el factor clave que descarta su indemnizabilidad, como así ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en constantes pronunciamientos, declarando "que el interés general es digno causante del sacrificio causado sobre la propiedad" (sentencias del TS de 26 de diciembre de 1978 , 13 de febrero de 1991 y 15 de abril de 1987).

Llegados a este punto, resulta pertinente diferenciar el supuesto acabado de exponer ("fuera de ordenación") de aquellas edificaciones o instalaciones que habiendo sido construidas de manera ilegal ha prescrito, sin embargo, la posibilidad de su demolición ("asimilación a afuera de ordenación").

Es cierto, sin embargo, que una antigua jurisprudencia se inclinaba por la aplicación del régimen de fuera de ordenación a las edificaciones ilegales, una vez transcurridos los plazos previstos para instar las medidas de restablecimiento de la legalidad. Ahora bien, dicha previsión se efectuaba desde la óptica de que si no se les aplicaba el régimen de fuera de ordenación, iban a contar con un tratamiento jurídico más favorable que si se les aplicaba.

(...)



Por eso, más recientemente, la doctrina jurisprudencial tiende a poner de relieve las diferencias o disimilitudes, tanto conceptuales como jurídicas, existentes entre los supuestos de fuera de ordenación acaecidos como consecuencia de un nuevo planeamiento y los supuestos de edificios, obras e instalaciones, resultantes de infracciones urbanísticas prescritas, por cuyo motivo no pueden ser idénticos los regímenes jurídicos a los que se hayan sometidos.

(...)

Dicha doctrina es correcta y ajustada a la que hemos establecido en la jurisprudencia más reciente de esta Sala, que se aparta claramente de la tesis que se postula en los motivos que examinamos, y lleva a su precimiento. Frente a una cierta tolerancia en supuestos de construcciones o instalaciones contrarias al Plan, que tienen, desde luego, el destino natural de desaparecer y ser sustituidas por otras conformes al mismo, pero que se congelan prácticamente en su estado hasta que llega el momento de su extinción natural, porque preexisten al Plan y han nacido conforme a Derecho (sentencias de 6 de abril y 15 de junio de 2.000), las sentencias de 15 de febrero de 1999 y de 3 de abril de 2000 han afirmado -respecto de licencias de obras- que lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero su régimen se debe diferenciar del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 del TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, por lo que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLS, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata. La sentencia del pasado 20 de diciembre de 2000 precisó -respecto de las licencias de actividades- que una actividad que carece de licencia no es, en sentido estricto, una actividad fuera de ordenación sino, en primer lugar, una actividad clandestina, que no puede verse favorecida por el régimen de fuera de ordenación, que se refiere a las edificaciones o actividades amparadas en licencia que sólo por cambio del planeamiento pasan a ser disconformes con el mismo ".

En definitiva, el hecho de que el transcurso del plazo legal impida toda reacción que persiga la desaparición de las obras no legitimadas por título administrativo suficiente, solo significa por sí mismo la aceptación por la Ley de la permanencia de dichas obras. En modo alguno cabe de ello deducir o extraer de tal hecho, además, la consecuencia de la legalización ex lege de las obras. Las obras así llevadas a cabo seguirán siendo ilegales por disconformes con la ordenación urbanística aplicable. De admitirse la "sanación" de la ilegalidad por el mero transcurso del tiempo se estaría admitiendo la adquisición de facultades urbanísticas contra norma, lo que choca frontalmente con la doctrina jurisprudencial de que "no se podían adquirir licencias por silencio administrativo en contra de la ordenación territorial o urbanística ... " (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009).



En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014 (rec. 2490/2011) viene a afirmar que: "El hecho de que la orden de demolición no llegara a ejecutarse, e incluso la eventual caducidad de dicha orden por el transcurso del plazo legalmente establecido para llevarla a efecto, no convierte la obra ilegal en legal, sino simplemente impediría la efectividad de la orden de derribo en su día adoptada, pero no convalida la ilegalidad inicialmente declarada por una resolución administrativa firme, ni tampoco equipara estas situaciones, a los efectos de su valoración expropiatoria, a una edificación en situación de "fuera de ordenación". Y ello por cuanto la inclusión de un inmueble como "fuera de ordenación" se regula en nuestro ordenamiento para aquellos casos en los que la edificación o instalación, siendo inicialmente lícita resulta disconforme con el Planeamiento por su modificación sobrevenida, regulándose como una situación diferenciada que somete al inmueble a un régimen especial de uso y mantenimiento que no resulta trasladable, sin más, a las edificaciones ilegales".

En definitiva, la consecuencia jurídica derivada de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es otra que la de reconocer al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el Plan para la zona de que se trata, como expresamente se dice en la Sentencia citada de 29 de junio de 2001 . Por el contrario, no sería admisible el uso contrario al Plan en una edificación ilegal dado que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000 , dicho uso no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Y ya en relación con las obras que se permite en este singular régimen de fuera de ordenación, la doctrina jurisprudencial ha precisado que en las edificaciones sometidas a dicho régimen no resultan posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza (STS de 29 de abril de 2002, rec. 4065/1998). Ello impide autorizar una renovación, aunque sea interna, del edificio (SSTS de 8 de junio de 1998 - rec. 6387/1992- y 21 de mayo de 1999 -rec. 3346/1993) o de las vías de acceso al mismo, cuya modernidad incrementaría el valor de expropiación (STS 27 de marzo de 2003), pero sí es posible realizar obras fundadas en la seguridad de los usuarios del inmueble, por ejemplo, mejora de los sistemas de protección contra incendios (STS 11 de diciembre de 1998, rec. 8402/1992), ampliación de la anchura de la escalera de evacuación de un café bar (cfr.STS 23 de marzo de 1999, rec. 1294/1993), etc.

La Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid tan solo se ocupa, tal como hemos señalado, en su artículo 64.b), de la situación de fuera de ordenación como consecuencia de la disconformidad de la edificación o instalación existente con el nuevo planeamiento, omitiendo toda regulación del régimen jurídico aplicable a las edificaciones y construcciones no legitimadas por título administrativo suficiente, sobre las que hubiere caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística.



Este vacío normativo autonómico deberá ser colmado con la regulación contenida en el texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 y, en su caso, con la jurisprudencia interpretadora y aplicadora de sus preceptos, dado el carácter supletorio del derecho estatal hasta tanto se solventa el vacío normativo autonómico sobre la materia, tal como se deriva de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que a la vez que declara inconstitucional una serie de preceptos calificados legalmente como supletorios -al carecer el Estado de competencias sobre concretas materias- los llega a anular, mantiene la vigencia del Derecho estatal preexistente (FJ 12).

Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento: (i) Tiene como efecto el impedir al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata; y (ii) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengán exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza.

En consecuencia, los usos o actividades pretendidas en las edificaciones sin licencia, además de la necesidad de que no se opongan a los permitidos por el planeamiento para la zona de que se trate, se requiere que no precisen de la realización de obras que excedan de las estrictamente autorizables (pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad).

(...)

En todo caso, debe quedar claro, ante el vacío normativo autonómico sobre la materia, que la interpretación y aplicación que se haga de dicho precepto deberá resultar conforme con la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta (que, como hemos visto, dio carta de naturaleza a la situación "asimilada" a fuera de ordenación) en atención al carácter supletorio del derecho estatal, conforme ya se ha expuesto, respecto de aquellas obras que exceden notoriamente de las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad".

Y la STS de 25 de julio de 2018, re. 972/2017, indica sobre las obras que pueden ejecutarse en estos casos, en la línea expuesta por la anterior sentencia:



Y ya en relación con las obras que se permite en este singular régimen de fuera de ordenación, la doctrina jurisprudencial ha precisado que en las edificaciones sometidas a dicho régimen no resultan posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza (STS de 29 de abril de 2002, rec. 4065/1998). Ello impide autorizar una renovación, aunque sea interna, del edificio (SSTS de 8 de junio de 1998 -rec. 6387/1992- y 21 de mayo de 1999 -rec. 3346/1993) o de las vías de acceso al mismo, cuya modernidad incrementaría el valor de expropiación (STS 27 de marzo de 2003), pero **sí es posible realizar obras fundadas en la seguridad de los usuarios del inmueble**, por ejemplo, mejora de los sistemas de protección contra incendios (STS 11 de diciembre de 1998, rec. 8402/1992), ampliación de la anchura de la escalera de evacuación de un café bar (cfr.STS 23 de marzo de 1999, rec. 1294/1993), etc. ".

Y la sentencia de tres de mayo de 2018, re. 566/2017, resume la doctrina de la Sala:

Sobre la caducidad de la acción hay que reiterar la Jurisprudencia de la presente Sala y Sección. Esta Sala y Sección, en la sentencia de 22 de julio de 2015, recurso 383/2014 , ha señalado que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento, tiene como efecto el impedir al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata, pero que "sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza". También dijimos en esa sentencia que "en consecuencia, los usos o actividades pretendidas en las edificaciones sin licencia, además de la necesidad de que no se opongan a los permitidos por el planeamiento para la zona de que se trate, se requiere que no precisen de la realización de obras que excedan de las estrictamente autorizables (pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad". Por último, en dicha sentencia de 22 de julio de 2015 , señalamos que "las consecuencias y efectos jurídicos de la caducidad consumada se mantendrán mientras la situación fáctica resulte inalterada. No puede pretenderse el mantenimiento e inalterabilidad de los efectos jurídicos producidos como consecuencia de la caducidad del plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística a una realidad distinta a la que motivó, precisamente, aquella.



Reiteramos, los efectos jurídicos derivados de la caducidad lo son, únicamente, para el mantenimiento de la situación creada, no otra distinta y, además, infractora del ordenamiento jurídico. Es por ello, que esta Sala viene sosteniendo que cuando se dan tales circunstancias se entiende "perdida la caducidad inicialmente ganada a los efectos de aplicación del artículo 195.1 de la ya citada Ley 9/2001 , dado que el destino de las obras en situación equiparable al de fuera de ordenación es su desaparición, no su consolidación, modernización o su sustitución, como en el caso concreto ha ocurrido", pudiendo citarse al efecto, entre otras, las Sentencias de esta Sala y Sección de 28 de octubre de 2010, rec. 2254/2010 ; 5 de marzo de 2009, rec. 2154/2008 ; 22 de octubre de 2009, rec. 1029/2009 ".

CUARTO.- Esta Jurisprudencia ha de ponerse en relación con la normativa municipal, contenida en el PGOU de Pozuelo de Alarcón, concretamente en su artículo 6.2.16, que establece: *“En los edificios e instalaciones erigidas con anterioridad a la aprobación del plan general que resultasen disconformes con el contenido del mismo en razón a la diferente regulación de las condiciones de edificabilidad y aprovechamiento, podrán realizarse las obras de reparación que exigiere la higiene, el ornato y la conservación del inmueble, así como las obras parciales de consolidación, modernización y mejora, por no estar prevista su demolición. En todo caso, las obras que afecten a las fachadas y cubiertas de los edificios no podrán contravenir las condiciones compositivas y estéticas de las presentes normas en lo que resulten de posible aplicación.*

Las construcciones existentes a la entrada en vigor del presente plan general podrán seguir siendo utilizadas para los usos para las que fueron autorizadas, aunque resultaren disconformes con la nueva regulación de usos, salvo que aquéllas hubieran de ser demolidas. Los usos disconformes no podrán ser ampliados en ningún caso.

Podrán solicitarse obras de ampliación y mejora de las edificaciones siempre que concurren las siguientes condiciones:

- 1. Que no se hayan superados los índices de edificabilidad, ocupación y altura con las edificaciones que existan sobre la parcela que se pretende actuar.*
- 2. Que las reformas y ampliaciones que se pretenden realizar, respeten en todo momento las presentes ordenanzas, es decir, que no sobrepasen junto con las construcciones existentes, los índices máximos permitidos de edificabilidad, ocupación y altura, a la vez que guarden los retranqueos mínimos exigidos para la tipología de aplicación.*



3. *Que con la actuación no se aumenten las unidades de vivienda existentes sobre la parcela.*
4. *Que la parcela no se encuentre incluida en unidad de actuación alguna en desarrollo del planeamiento, esté prevista su expropiación o se propongan por el planeamiento nuevas alineaciones que puedan afectar a la parcela. En este caso sería posible la regularización previa de las alineaciones, adaptándolas a lo previsto por el planeamiento.*
5. *Que las construcciones existentes no hayan sido objeto de expediente de infracción urbanística alguno y en caso contrario que éste haya sido resuelto favorablemente con la restitución de la normalidad urbanística.*
6. *Que las edificaciones existentes no supongan una desviación tipológica completa dentro de la zona donde se ubiquen y por tanto el ayuntamiento considere inoportuna la actuación pretendida.*
7. *En los supuestos de demolición total o demolición parcial para reconstrucción total, las zonas reconstruidas deberán adaptarse a los usos y determinaciones fijadas por las presentes normas, no pudiendo reconstruirse a su estado original, las edificaciones que no las cumplan.*

Si se cumplen las condiciones anteriormente expuestas, se podrá tramitar la correspondiente licencia de obras.

Las construcciones existentes a la entrada en vigor del presente plan general podrán seguir siendo utilizadas para los usos para las que fueron autorizadas, aunque resultaren disconformes con la nueva regulación de usos, salvo que aquéllas hubieran de ser demolidas.

Los usos disconformes no podrán ser ampliados en ningún caso, sin embargo se podrán realizar actuaciones puntuales con objeto de adaptar las medidas de seguridad e higiene a la reglamentación específica”.

QUINTO.- Aparte del expediente administrativo, las pruebas esenciales son dos informes periciales, uno a instancias de la parte actora y otro a instancias del Ayuntamiento. Ambos han sido ratificados en el acto del juicio. Por la perito sra. _____ se ratificó su informe a salvo de indicar un error al señalar un artículo de las NNUU. Indicó que la edificación no tiene fachada, es una cubierta y cuatro pilares, sería una marquesina



abierta. Se valoró en unos euros, y la cubierta unos . Entiende que no está fuera de ordenación. El que no exista licencia no quiere decir que no se cumpla con el planeamiento. A ella le encargaron un expediente de legalización del que no sabe si ha concluido. Las obras de instalación de la cubierta son de escasa entidad, son obras menores y ordinarias que no afectan a elementos estructurales, tienen escasa entidad constructiva y económica, son pequeñas reparaciones. Entiende que no se aplica el art. 6.3.4 pues éste se refiere a obras nuevas, aquí es el 6.4.2, obras de conservación y mantenimiento. No se supera la mitad del valor del edificio y estaríamos ante unas obras amparadas por la LSCAM.

A preguntas del Letrado municipal, no tuvo en cuenta el expediente tramitado en 2014.

El perito sr. ratificó el informe que fue aportado por el Ayuntamiento. En 2014 comprueban que no había licencia, pidieron documentación pero no la aportaron. Luego se comprobó que se superaba el máximo índice de ocupación, se les dijo que no se podía legalizar. Con la edificación principal se había superado el 15% más el 4%. Se le requería para que justificara que la vivienda estaba ordenada. En 2014 se le llegó a conceder la licencia, a la vista de su informe indicó que se concedió una licencia pese a estar fuera de ordenación. La resolución de 2014 indicaba que la construcción estaba fuera de ordenación.

A preguntas de la actora indicó que la licencia de 2014 era para la vivienda, luego se pide licencia para cubrir el garaje, a la vista de la transcripción que consta en la resolución, indica que hace constar datos para que los servicios jurídicos lo puedan tener en cuenta. Deja constancia de lo que dicen las normas urbanísticas pero desconoce si la construcción principal está o no fuera de ordenación.

SEXTO.- Tal y como consta en el informe municipal, ya en el año 2014 se declaró por el Ayuntamiento que la vivienda estaba fuera de ordenación por superarse la máxima ocupación permitida, y la parcela había agotado el derecho edificatorio por superar el volumen máximo permitido y no se hubiera permitido la construcción del porche garaje por aplicación del art. 6.2.16 (erróneamente dice 26, que se refiere a condiciones estéticas). Esta concesión de licencia, sujeta a la consecuencia de fuera de ordenación, fue admitida en su día por la parte actora, y ha sido ignorada por la perito de dicha parte. De esta forma el Ayuntamiento no podía defender otra postura sin incurrir en contradicción e ir en contra de



sus propios actos, y la parte demandante ni combatió esa declaración ni tampoco instó la legalización de las obras.

Por otro lado, la perito afirma que no es aplicable el art. 6.3.4 del PGOU, ya que se refiere a obras de nueva edificación. Ello sin embargo no está tan claro cuando analizamos dicho precepto, pues por obras de nueva edificación se entiende:

1. *“Obras de reconstrucción: tienen por objeto la reposición mediante nueva construcción, de un edificio preexistente en el mismo lugar, total o parcialmente desaparecido, reproduciendo sus características morfológicas.*
2. *Obras de sustitución: son aquellas por las que se derriba una edificación existente o parte de ella y en su lugar se erige nueva construcción.*
3. *Obras de nueva planta: son las de nueva construcción sobre solares vacantes.*
4. *Obras de ampliación: son las que incrementan el volumen construido o la ocupación en planta de edificaciones existentes”.*

En este caso estamos según la misma perito de la actora ante una marquesina abierta, por lo que instalar una cubierta no es una mera reparación que exigiera la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad”, como exige la Jurisprudencia para autorizarla en el caso de construcciones fuera de ordenación, sino ante una clara mejora de la construcción, algo que no estaría permitido en el caso de construcciones fuera de ordenación. Es por ello por lo que entiendo que la demanda debe ser desestimada al considerarse ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SÉPTIMO.- En materia de costas rige el art. 139 LJCA, que establece el criterio de vencimiento como norma general, salvo el caso de concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho, circunstancia ésta que ha de ser expresamente motivada por el Juzgador.

En el presente caso, dada la desestimación de la demanda han de imponerse las costas a la parte demandante.

En atención a lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general aplicación



FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el procurador sr. s
contra la Resolución del Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de
27 de junio de 2018 desestimatorio de recurso de reposición contra resolución del Gerente
de urbanismo de 9 de mayo de 2017

Se condena en costas a la parte actora.

Contra esta sentencia no cabe interponer recurso.

Así por esta mi sentencia lo 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 firmado electrónicamente por