



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029710

NIG:

Procedimiento Ordinario 271/2017 --CR--

Demandante: D.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

SENTENCIA Nº 1/2019

En Madrid, a 8 de enero de 2019.

Vistos por mí, _____, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de los de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario, registrados con el número 271/2017, en los que figura como parte recurrente DON _____, representado por la Procuradora Sra. _____ y asistido por el Letrado Sr. _____, y como parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado y asistido por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso se solicitó la remisión del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que presentara su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una Sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la Administración, presentando su contestación en la que solicita se desestime el recurso y se confirme la actuación administrativa por ser conforme a Derecho.

Asimismo la codemandada presentó contestación a la demanda.

Practicada la prueba propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, las partes formularon conclusiones, quedando los autos pendientes de Sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales, salvo el plazo para dictar Sentencia, debido al cúmulo de asuntos que pesa sobre este Juzgado.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:



Madrid

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución desestimatoria presunta del recurso de interposición interpuesto por Don [redacted] en fecha 22 de diciembre de 2016, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 19 de octubre de 2016, por el que se ordenó al recurrente que procediera de forma inmediata a la restauración del orden urbanístico infringido, debiendo devolver el terreno sito en C/ [redacted] de Pozuelo de Alarcón a la cota máxima a que se refiere el apartado 6.2.14 de las NN.UU. del PGOU de Pozuelo de Alarcón, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria de dicha orden, a costa del recurrente.

SEGUNDO.- Tras efectuar una prolija exposición de los hechos concurrentes en la presente litis, la parte recurrente alega una serie de motivos de impugnación:

- 1.- Prescripción de la acción de restauración de la legalidad urbanística.
- 2.- Falta de motivación de la Resolución y omisiones y defectos de la orden dictada.
- 3.- Existencia de licencias que amparan ñas obras realizadas y desviación de poder en la Resolución dictada.

En cuanto al primer motivo del recurso, alega el recurrente que la orden de demolición aquí recurrida, ordenando la restauración del orden urbanístico, es de fecha 17 de noviembre de 2016, notificada el día 23 del mismo mes, y estando acreditada la finalización de las obras en marzo de 2010 y su conocimiento por parte de la Administración desde entonces, resulta indiscutible que han transcurrido más de cuatro años, por lo que la acción para la restitución de la legalidad se encuentra prescrita.

La posibilidad del ejercicio de la acción de restauración de la legalidad está limitada en el tiempo. A tal efecto, el artículo 236.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, establece que "la prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro años". Por su parte, el artículo 195 de la Ley del Suelo de Madrid, aplicable al presente caso, determina este plazo en cuatro años desde la total terminación de las obras.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo niega efectos interruptivos de la prescripción a los actos nulos, por lo que declarado nulo un acto o resolución de la Administración, nada impedirá que se dicte una nueva en los términos legalmente procedentes, salvo que haya prescrito su derecho a hacerlo.

La nueva Resolución aquí recurrida establece interesadamente al final del primer párrafo de su Fundamento de Derecho Tercero que es posible ejercitar la acción de restauración de la legalidad urbanística "ya que dicho plazo ha estado interrumpido durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo".

Al respecto de dicha afirmación, alega la parte recurrente en primer lugar que la propia afirmación de la Administración viene a reconocer implícitamente que han transcurrido más de 4 años desde la finalización así como incluso desde su conocimiento de las obras pese a lo cual, considera que dicho plazo quedó interrumpido por el recurso contencioso-administrativo sustanciado.

Pues bien, la Jurisprudencia es constante en su negativa a reconocer efectos interruptivos de la prescripción a los actos nulos.

En el presente caso, la Sentencia nº 112/2016 de fecha 15 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid en el Procedimiento Ordinario 526/2014, declaró la nulidad de pleno derecho de la anterior orden de demolición de 12 de diciembre de 2012 al amparo del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, al considerar



“la falta de competencia del órgano que ha adoptado la resolución impugnada que conlleva la nulidad de la misma al incurrir en la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (folio 248 del expediente administrativo), estableciendo asimismo que dicha “incompetencia es manifiesta a la luz de la normativa expuesta” por lo que nos encontramos ante un acto nulo de pleno derecho.

En definitiva, en el presente caso, la anterior resolución ordenando la restauración de la legalidad urbanística fue declarada nula mediante Sentencia de 15 de marzo de 2016, por lo que la sustanciación del recurso contencioso-administrativo no interrumpe la prescripción ni suspende el plazo de 4 años establecido en el artículo 195 y 236.1 de la Ley del Suelo de Madrid, máxime si consideramos que nos encontramos ante un plazo de caducidad (y no prescripción) que en todo caso no puede quedar interrumpido.

La posibilidad del ejercicio de la acción de restauración de la legalidad está limitada en el tiempo. El artículo 195 de la Ley del Suelo de Madrid, aplicable al presente caso, determina este plazo en cuatro años desde la total terminación de las obras.

El Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia, de la que es ejemplo, la Sentencia de la Sala Tercera de 7 de noviembre de 1988, o la de 5 de junio de 1991, manifiesta que cuando estamos ante un procedimiento cauce de la reacción municipal frente a una obra que pueda entender ha sido realizada sin licencia o que no respeta la legalidad resulta inadecuado hablar de prescripción y sí correcto de caducidad de la acción administrativa o de presupuesto habilitante de la reacción, por supeditarse ésta a que desde la total terminación de las obras no hayan transcurrido dichos cuatro años según el artículo 195 de la citada ley.

Asimismo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 30 de junio de 2011, establece que “conviene precisar que tratándose de un plazo de caducidad, no admite interrupción alguna salvo fuerza mayor, por lo que es dentro de los 4 años, el momento en que la Administración ha de dictar y notificar legalmente al interesado la orden de legalización”.

En el presente caso, resulta indiscutiblemente acreditado que las obras finalizaron en marzo de 2010 y que ya entonces fueron conocidas por la Administración (documentos nº 1, 2 y 3 de la demanda).

A este respecto, jurisprudencialmente se viene fijando que el plazo de caducidad de 4 años para el ejercicio de la acción de restauración urbanística por parte de la Administración debe contarse desde la finalización de las obras o incluso, en algún caso se considera, desde el momento en que la administración ésta conoce o puede conocer la infracción del ordenamiento urbanístico que considera perpetrada; por tanto, desde marzo de 2010 debe realizarse el cómputo de los 4 años sea teniendo en cuenta la fecha de finalización de las obras como el conocimiento de las mismas por parte de la Administración.

Teniendo en cuenta que la notificación aquí recurrida, ordenando la restauración del orden urbanístico, es de fecha 17 de noviembre de 2016, notificada el día 23 del mismo mes, y estando acreditada la finalización de las obras y su conocimiento por parte de la Administración, desde marzo de 2010, resulta indiscutible que han transcurrido más de cuatro años, por lo que la acción para la restitución de la legalidad se encuentra prescrita.

Nos encontramos en realidad ante un plazo de caducidad que no admite interrupción ni suspensión alguna.

Para el hipotético caso de que se entendiera que nos encontramos ante un plazo de prescripción (y no de caducidad) son diversas las resoluciones que establecen que en cualquier ámbito del derecho administrativo, la Administración puede dictar un nuevo acto ajustado a derecho mientras su potestad se encuentre aún viva. Esto es, anulado un acto o resolución administrativa, le cabe a la Administración la posibilidad de dictar uno nuevo



siempre y cuando su potestad no haya prescrito, debiéndose recordar a este respecto la Jurisprudencia que niega efectos interruptivos de la prescripción a los actos nulos (Sentencias del Tribunal Supremo de 11-2-2010 en Rec. Casación 1707/2003 y de 20-1-2011 en Rec. Casación 120/2005).

El Tribunal Supremo rechaza la doctrina del “tiro único”, es decir, la imposibilidad de efectuar una nueva resolución o girar una nueva liquidación, dentro del ámbito económico en su caso, en sustitución de la declarada nula, ante la doctrina legal sentada por la Sala, en Sentencia de 19 de noviembre de 2012, al resolver el recurso de casación en interés de ley, que estableció que la estimación de un recurso contencioso-administrativo frente a una liquidación por una infracción de carácter formal o incluso material, no impide que la Administración practique una nueva en los términos legalmente procedentes, salvo que haya prescrito su derecho a hacerlo.

TERCERO.- Alega la Administración recurrida la ausencia de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Alega que el recurrente impugnó en su día la Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística dictada el 12 de diciembre de 2012, y solicitó y obtuvo la suspensión de la misma como medida cautelar, mediante Auto de 13 de enero de 2015, y todo ello fue tramitado en el PO 526/2014 ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 16 de Madrid; que finalmente dictó Sentencia estimatoria del recurso y anulatoria de la Orden dictada.

Alega que la declaración de nulidad de la Orden de demolición de 12 de diciembre de 2012 operada en la referida Sentencia, tuvo únicamente como sustento la consideración de que el órgano que la dictó -la Gerencia de Urbanismo- resultaba incompetente por ausencia de delegación (FD Cuarto, folios 246 a 248 del expediente administrativo).

Sin embargo, la Gerencia de Urbanismo contaba y cuenta con la competencia para la tramitación y resolución de expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística en razón de la delegación INTERSUBJETIVA (en organismo público dependiente) realizada, mediante Acuerdo Plenario de 26 de enero de 2012 y previo acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 12 de enero de 2012, por el que se aprobaron los Estatutos del ORGANISMO AUTÓNOMO GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO anuncio de Acuerdo y Estatutos publicados en el BOCM nº 37 de 13 de febrero de 2012 (documento 5 de la contestación); y todo ello conforme a lo prevenido en los arts. 12.2 y 13.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y art. 85 bis. 1.a) y 2.b) de la LBRL.

Alega que como tiene señalado la jurisprudencia reiteradamente, la judicialización de la procedencia de las acciones afecta, obviamente, al cómputo del plazo para su ejercicio, de modo que la situación jurídica en el momento anterior al planteamiento del pleito judicial -en cuanto a su estatus jurídico- ha de ser el mismo que el que se tenga una vez adquirida firmeza la Sentencia que concreta, por tanto, el estatus jurídico previo al pleito al que deben sostenerse las partes. Esto es lo que ha venido a conocerse como el principio de “conservación de la situación jurídica”.

Durante el tiempo que duró el proceso contencioso-administrativo, la Administración recurrida estuvo judicialmente imposibilitada de ejecutar ninguna acción tendente a restablecer la legalidad urbanística conculcada, pues se había acordado por el Juzgado la medida cautelar de suspensión.

Como tiene indicado el TS «ya en un terreno más general, ha de recordarse que la iniciación del proceso produce un conjunto de efectos de entre los cuales ha de destacarse ahora el de la conservación de la situación jurídica impidiendo la desaparición de la misma



por razón del tiempo que transcurra durante el curso del proceso. Este efecto, en lo que ahora importa, paraliza el plazo del art. 185 del Texto refundido de la Ley del Suelo para el lapso temporal que el proceso implica. No cabe, pues, admitir la prescripción alegada por razón de la duración del proceso a que dio lugar la impugnación de la primitiva orden de demolición y que fue resuelto por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada de 6 de abril de 1982, después confirmada por el Tribunal Supremo y cuya declaración anulatoria de actuaciones determinaba la reposición de éstas, sin prescripción, al momento señalado por aquélla» (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 8 de noviembre de 1990, rec. 402/1989, FD Segundo).

Dicha doctrina ha sido seguida por el TSJ de Madrid recientemente en sus Sentencias de 8 de febrero de 2017, rec. 602/2016, nº 81/2017; y de 16 de noviembre de 2016, rec. 389/2016, nº 785/2016.

Y su aplicación al presente caso, nos lleva a concluir que dado que durante el proceso judicial no corren los plazos de caducidad, la acción de restablecimiento estaba viva cuando se dictó la nueva Orden de restablecimiento en el año 2016 (tras la Sentencia de juzgado nº 16) que es, en definitiva, objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Declara la Sentencia de 16 de noviembre de 2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, dictada en recurso 389/2016 que "son hechos relevantes para la resolución de este litigio los siguientes:

1º.- Las obras que nos ocupan fueron objeto de una orden de demolición acordada el 17 de diciembre de 2008 y confirmada en reposición el 8 de octubre de 2009, que fue anulada por sentencia firme dictada el 16 de diciembre de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 31 de Madrid, estimatoria del recurso interpuesto por el aquí apelante.

2º.- La referida sentencia firme acordaba en su fundamento jurídico cuarto "in fine" que "procede estimar el recurso y anular la actuación administrativa impugnada, ordenando a la Administración, que con retroacción de actuaciones dicte la orden de legalización previa a la demolición".

3º.- En ejecución de la referida sentencia firme se dictaron los actos administrativos objeto del presente litigio.

TERCERO.- Un asunto jurídico idéntico a este ha sido resuelto, entre otras, por nuestra Sentencia de 13 de marzo de 2013 resolviendo el recurso de apelación nº 896/2011, a cuya fundamentación jurídica nos remitimos por unidad de doctrina:

"No hemos de olvidar, en la incidencia del instituto prescriptorio, que éste, como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo. Esta corriente antiformalista ha sido recogida por el Tribunal Supremo (Sentencias entre otras muchas, de 22 septiembre 1984 (RJ 1984\4332), 22 marzo y 6 mayo 1985 (RJ 1985\1197 y RJ 1985\6319), 17 marzo 1986 (RJ 1986\1474), 16 diciembre 1987 (RJ 1987\9511), 20 octubre 1988 (RJ 1988\7591), 6 julio 1991 (RJ 1991\5375) y 24 marzo y 30 mayo 1992 (RJ 1992\3386 y RJ 1992\4830)) que viene admitiendo, en relación con el plazo de prescripción, que no puede ser entendido y aplicado en forma tan absoluta que no permita ponderadas y racionales interrupciones. Pero la cuestión aquí debatida tiene la peculiaridad de la existencia de un procedimiento judicial que determinó la retroacción de la actividad de restauración que en determinar si han existido esas interrupciones, ponderadas y racionales, que permitan sostener, como lo hace el Juzgador de instancia, que no han transcurrido los cuatro años que



determina el artículo 195.1 de la Ley 9/2001 desde que la administración tiene conocimiento de la finalización de las obras hasta que dicta la orden de legalización, año 2003.

Viene siendo un criterio sostenido por esta Sección, para supuestos en los que, como en el caso presente, la orden de legalización actual vino precedida por anulación por parte de este Tribunal de una orden de demolición de obras por no haberse dictado la correspondiente orden de legalización, el de que el plazo de 4 años de caducidad comienza a contar desde la firmeza de referida sentencia, al haberse anulado toda la actuación anterior, que es como si no hubiera existido; y cuando consta que la sentencia ordena que se dicte dicho requerimiento de legalización, es porque el Tribunal considera que no ha transcurrido el referido plazo de caducidad. Con independencia de la evaluación del momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo para el dictado de esta orden de legalización tras la sentencia que anula el acto final del expediente de restauración de la legalidad urbanística, la orden de demolición, cuando existe una sentencia que anula la citada orden de demolición y ordena retrotraer las actuaciones, para que se dicte la orden de legalización, es evidente que su dictado se encuentra sometido a algún plazo, como máximo el de cuatro años tras la firmeza de la sentencia. Si se sobrepasa dicho plazo es evidente que no puede dictarse extemporáneamente un orden de legalización aun cuando se haya ordenado por el Tribunal la retroacción de actuaciones puesto que la Administración está actuando en ejecución de un fallo judicial. Así baste recordar, la Sentencia de este Tribunal dictada el veintiuno de Junio de 2005 en el rollo de Apelación nº 31 de 2.004 dimanante del Procedimiento Ordinario número 70 de 2.003 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Madrid, a la cual se remite a su vez la Sentencia de este Tribunal dictada el veintisiete de septiembre de 2005 en el rollo de Apelación nº 134 de 2.004 dimanante del Procedimiento Ordinario número 18 de 2.003 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Madrid, ordenándose en la sentencia la retracción de las actuaciones para que se practicara el trámite del requerimiento de legalización. Es evidente que no puede hablarse de caducidad de la acción para la restauración de la legalidad ya que como señalábamos como regla general los plazos de ejercicio de las acciones han de calificarse como plazo de caducidad, y de esta naturaleza goza el plazo para la restauración de la legalidad urbanística y efectivamente los plazos de caducidad no puede entenderse que estén sometidos a mecanismos de interrupción, lo cierto es que en el caso presente, en el ejercicio de la acción de restauración de la legalidad urbanística, se dictó orden de demolición que fue anulada por sentencia firme por no haberse dictado la orden de legalización previa. Dicha sentencia, fue la que ordenó que se practicara el requerimiento de legalización. Por tanto la propia sentencia reconoce implícitamente que no se ha producido la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística puesto que de entender que dicha caducidad habría operado, no habría ordenado la retracción de actuaciones, sino que simplemente se habría anulado la orden de demolición, y eventualmente el archivo del expediente. Pero lo cierto es que la propia sentencia ordena que se siga con la acción de restauración de la legalidad urbanística infringida. Por tanto no puede entenderse caducada dicha acción de restauración de la legalidad urbanística infringida puesto que la propia sentencia obliga a su ejercicio. En conclusión: el plazo de caducidad de 4 años en éste tipo de supuestos, comienza a contar desde que se declara firme la sentencia que ordena retrotraer las actuaciones y dictar orden de legalización, hasta que ésta se dicta y notifica. El nuevo requerimiento de legalización se dicta en acatamiento de sentencia y por lo tanto no es estimable la caducidad de la acción de restauración del procedimiento, ya que dicha sentencia reconoce que la acción se encontraba viva."

En similares términos se pronuncia la STS de 8 de noviembre de 1999 cuando afirma que (...) "ha de recordarse que la iniciación del proceso produce un conjunto de efectos entre



los cuales ha de destacarse ahora el de la conservación de la situación jurídica impidiendo la desaparición de la misma por razón del tiempo que transcurrirá durante el curso del proceso. Este efecto, en lo que ahora importa, paraliza en plazo del art. 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo para el lapso temporal que el proceso implica.

No cabe admitir la prescripción alegada por razón de la duración del proceso a que dio lugar la impugnación de la primitiva orden de demolición... y cuya declaración anulatoria de actuaciones determinaba la reposición de éstas, sin prescripción, al momento señalado por aquella.

En este caso, atendidas la fecha de la sentencia y la de notificación del requerimiento de legalización, ya referidas anteriormente, resulta evidente que no transcurrieron más de cuatro años, por lo que el recurso debe ser desestimado”.

QUINTO.- Asimismo declara la **Sentencia de 7 de noviembre de 2006 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, dictada en recurso 68/2006** que “a pesar de encontrarnos ante un plazo de caducidad, dicho plazo es susceptible de quedar suspendido mientras se tramitan y resuelven los recursos interpuestos contra las resoluciones administrativas. Ahora bien, dicha suspensión sólo se produciría para el caso de que los Tribunales procediesen a declarar la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas impugnadas, ya que de lo contrario bastaría a la Administración proceder a dictar una resolución a sabiendas de su ilegalidad para suspender los plazos de caducidad o a los administrados para, por medio de los recursos interpuestos en vía jurisdiccional, lograr que la acción para el ejercicio de restablecimiento de la legalidad urbanística caducase.

El presente caso, teniendo en cuenta que por la propia Administración se reconoce que las obras estaban terminadas a fecha 13 de julio de 1998, y que la orden de demolición acordada con fecha 23 de mayo de 2002 fue anulada por sentencia de este Tribunal con fecha 22 de enero de 2002, el posterior requerimiento de legalización realizado con fecha 25 de noviembre de 2002 (folio 121 de expediente administrativo) fue realizado cuando ya había caducado la acción del Ayuntamiento para la legalización de las obras”.

La primera de ambas Sentencias transcritas fue esgrimida por la parte recurrida, y la segunda, por la recurrente.

Esta Juzgadora se muestra más conforme con la tesis de la primera de las Sentencias, que además es muy posterior a la otra, con lo cual es mucho más actual, y ello porque es cierto que la Resolución de fecha 17 de julio de 2014 (folios 168 a 174 del expediente), desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 12 de diciembre de 2012 (folios 80 a 82) mediante la cual se ordenaba a Don

que “proceda de forma inmediata a la restauración del orden urbanístico supuestamente infringido, debiendo devolver el terreno de la C/ a la cota máxima a que se refiere el apartado 6.2.14 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Pozuelo de Alarcón” fue recurrida, en fecha 14 de noviembre de 2014, en vía contencioso-administrativa, en recurso sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid (Procedimiento Ordinario 526/2014) que finalizó mediante Sentencia de 15 de marzo de 2016 (folios 243 a 249) que estimó el recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario 526/14, interpuesto por la representación procesal del ahora recurrente contra la Resolución de fecha 17 de julio de 2014 dictada por la Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de la Gerente Municipal de Urbanismo de fecha 12 de diciembre de 2012 recaída en el expediente nº 14/12 y declaró la nulidad de las resoluciones recurridas.



Por otra parte solicitó el recurrente la suspensión de la Resolución administrativa recurrida, que se acordó por Auto de 13 de enero de 2015.

Por tanto, entiende esta Juzgadora que, estando la Resolución de fecha 17 de julio de 2014 (folios 168 a 174 del expediente), desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 12 de diciembre de 2012, sometida a un recurso contencioso-administrativo, y estando suspendida su ejecución, el plazo de cuatro años queda suspendido hasta la firmeza de la Sentencia que se dicte (lo que aconteció el 4 de mayo de 2016, según la Resolución de 19 de octubre de 2016).

Tras ello, en fecha 19 de octubre de 2016 se dictó Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Por tanto entre la firmeza de la Sentencia y la nueva Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística no ha habido cuatro años, con lo que no se produce caducidad.

Además, es irrelevante que el resultado de la Sentencia haya sido estimatorio del recurso, máxime cuando en este caso, por otra parte, se estimó el recurso por una mera cuestión de competencia del órgano que la dictó, y sin entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada.

Lo contrario sería hacer recaer sobre la Administración, las consecuencias negativas del retardo mayor o menor, existente en cada uno de los Tribunales que conforman la Administración de Justicia en España.

Se desestima el primer motivo del recurso.

SEXTO.- Alega en segundo lugar la parte recurrente, falta de motivación de la Resolución recurrida y defectos formales que le generan indefensión y son por tanto, causantes de su nulidad.

Alega que se incumple el artículo 35 de la Ley 39/2015 (anteriormente artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992) que establece la obligación de motivación de los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, como así sucede con la orden de demolición, ya que la misma carece de motivación técnica suficiente que permita conocer la infracción urbanística cometida por el recurrente, sin que siquiera dicha Resolución acompañe el informe técnico en el que se sustenta, limitándose tan solo a reproducir la parte dispositiva de la anterior orden de demolición de 2012 y a tratar de justificar la improcedente suspensión de la prescripción.

Tampoco se menciona ni se fundamenta la orden de demolición en una labor inspectora municipal previa y se limita a fundamentar la misma en la denuncia del vecino y en un informe que ni siquiera acompaña ni reproduce en los aspectos técnicos que permitan conocer al administrado la razón o fundamento de la demolición acordada.

La resolución se limita a reproducir la parte dispositiva de la anterior orden de demolición de diciembre de 2012, sin aportar siquiera el informe técnico en el que se sustenta dicha resolución que se trata de una breve nota técnica de apenas seis líneas a la que se acompaña un simple plano (folios 11 y 12) sin que se aclare, entre muchos otros, aspectos relevantes tales como:

- a) Cuál era la cota natural del terreno antes de realizar las obras de reparcelación originaria así como las anteriores a las obras de la nueva edificación realizada por el aquí recurrente y la justificación de la misma; aspecto éste esencial para la comprobación de la infracción achacada al recurrente.
- b) Cómo se determina cuál es el terreno natural en una parcela o suelo sometido a constante transformación y modificación tanto urbanística como edificatoria.
- c) Los puntos concretos en los que se considera que se supera la cota máxima de 1 metro permitida.



d) La concreta actuación a efectuar por el administrado en cuanto si la misma afecta.

También se ha omitido el trámite de audiencia contemplado en el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, esencial para garantizar el derecho de defensa y de contradicción del recurrente, evitando su indefensión, hecho éste que supone prescindir de las normas esenciales del procedimiento.

El plazo de alegaciones o trámite de audiencia concedido lo fue exclusivamente "para la presentación de cuantas alegaciones estime pertinente en defensa de su derecho en el procedimiento sancionador" pero nunca para el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, de tal manera que resulta acreditada la omisión del trámite de audiencia que resulta inexcusable en el procedimiento de elaboración de una orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, pues no se trata una obra ilegalizable al contar con licencia previa, lo cual es motivo suficiente para declarar la nulidad de la posterior orden de demolición.

Dicho trámite de audiencia resulta primordial para garantizar el principio de defensa y de contradicción cuyo quebrantamiento y omisión conlleva, ya de por sí, la nulidad de dicha orden al amparo del artículo 82.1 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común (anteriormente, artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992) por haberse prescindido de normas esenciales de procedimiento.

Asimismo alega que tampoco consta la remisión de comunicaciones a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la CM en cumplimiento de los artículos 194.2 y 195.1 de la LSCM 9/2001.

SÉPTIMO.- Alega la Administración recurrida que la lectura de la Resolución impugnada obrante a los folios 265 a 283 del expediente administrativo ponen de manifiesto la improcedencia de tal alegación, constando debidamente motivado mediante la expresión de los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, las razones fácticas y jurídicas que soportan la decisión adoptada de modo que permite, y de hecho ha permitido, al interesado formular los correspondiente recursos que en derecho ha considerado procedentes, de lo que es muestra tanto el recurso de reposición presentado en vía administrativa (folios 284 a 328), como el presente recurso contencioso-administrativo así como su contenido; como así mismo el recurso de reposición formulado frente a la primera orden de restablecimiento de 12 de diciembre de 2012 (folios 93 a 136), como la propia tramitación íntegra del recurso contencioso-administrativo susodicho y seguido ante el Juzgado nº 16 de Madrid frente a esta última; del que es muestra la Sentencia obrante a los folios 242 a 249 del expediente administrativo.

Los defectos de motivación, en el caso de concurrir -lo que no ocurre en el presente caso- serían meros defectos formales y, en consecuencia, únicamente provocarían la nulidad relativa de los actos administrativos, en el caso de que, el defecto haya generado indefensión (art. 63.2 de la LRJPAC, hoy 48.2 de la LPA), lo que ha de descartarse a la vista de las referidas impugnaciones efectuadas por la propia recurrente y de sus fundamentos y de las que desprende indudablemente que conoce sobradamente los motivos de la actuación administrativa-urbanística que impugna para combatirlos.

De hecho él mismo aporta como documento nº 1 junto a su escrito de demanda el informe del técnico municipal de 30 de abril de 2010 donde se refleja que el restablecimiento de la legalidad urbanística que se exige es precisamente el de reponer el aumento de la cota detectada por el informante en «la zona trasera y coincidente con la ubicación de la piscina (c/) y la pista deportiva (C/) los rellenos detectados superan en aproximadamente 60 cm los permitidos». Informe que le fue notificado a la propia recurrente.



Todo ello sin perjuicio de que en la Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, quede perfectamente definida la reposición ordenada en el primer apartado de la parte dispositiva al señalar:

«Ordenar a _____, [...], que proceda de forma inmediata a la restauración del orden urbanístico infringido, debiendo devolver el terreno sito en C/ _____, nº _____ de este término municipal a la cota máxima a que se refiere el apartado 6.2.14 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Pozuelo de Alarcón».

Ciertamente, inmediatamente antes de dictar la Resolución aquí impugnada, no fue evacuado el trámite de audiencia, no obstante, dicho trámite fue evacuado antes de dictar la Orden de restablecimiento de 12 de diciembre de 2012 que fue posteriormente anulada por Sentencia, según se ha relatado.

También señala que no se ha dado traslado a la Comunidad de Madrid de la existencia del expediente, sin embargo, esto en nada afecta a la capacidad de defensa de la interesado, pues tal comunicación corresponde a una relación interadministrativa de coordinación entre el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid en el ejercicio de la acción de restablecimiento a la que los Ayuntamientos, en razón de la LSCM, están obligados (arts. 191 y 231).

No obstante lo anterior, resultaba innecesaria tal comunicación dado que la Comunidad de Madrid era perfectamente conocedora de la tramitación del expediente de restablecimiento como consta en el expediente administrativo a los folios 226 a 241, documentos en los que la Comunidad de Madrid solicita información sobre el estado de tramitación del expediente, y el Ayuntamiento le informa a la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid.

La eventual -y como vemos relativa- ausencia de tales trámites, en nada ha perjudicado el derecho de defensa de la recurrente, que conoce en profundidad y con detalle los hechos y fundamentos que sustentan la decisión administrativa impugnada con lo que ha podido ejercer, durante la tramitación de todo el procedimiento sus derechos interponiendo dos recursos en vía administrativa (de reposición) frente a las Ordenes de restablecimiento de la legalidad urbanística, y dos recursos contencioso-administrativo, uno de ellos el presente desplegando los argumentos que ha tenido por convenientes. Y todo ello sin perjuicio de los sendos escritos de alegaciones que tiene formulados en el expediente:

- Alegaciones a la incoación del expediente de restablecimiento (folios 51 a 75 del expediente administrativo).
- Solicitud de copia del expediente (folios 90 a 91).
- Recurso de reposición frente a la Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística de 12 de diciembre de 2012 (folios 93 a 136).
- Escrito de la recurrente anunciando su voluntad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (folios 177 a 178).
- Recurso de reposición frente a la Orden de restablecimiento de 19 de octubre de 2016 (folios 284 a 328 del expediente administrativo).

No puede admitirse, en consecuencia, que la denunciada ausencia del trámite de audiencia, hayan ocasionado indefensión al interesado, y por lo tanto, en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta y los preceptos que cita, no cabe apreciar defecto de nulidad alguno.

OCTAVO.- En cuanto a la omisión del trámite de audiencia, declara la **Sentencia de 18 de julio de 2018 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, dictada en recurso 882/2017** que “con la finalidad de centrar adecuadamente la cuestión debatida y enmarcar jurídicamente la actuación administrativa impugnada,



consideramos necesario traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2012 (rec. 4119/2010), según la cual:

"Forma parte del acervo del Derecho urbanístico español la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida. Por decirlo en palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2011 (recurso de casación 6288/2008),

"es sabido que la infracción de la legalidad urbanística desencadena dos mecanismos de respuesta: de un lado, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, dirigido a la simple restauración de la legalidad vulnerada; de otra parte, el procedimiento sancionador, dirigido a sancionar a los sujetos responsables por la infracción cometida. La coercibilidad de la norma urbanística se desdobra así en estos dos mecanismos conectados entre sí y compatibles (sentencias de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992, 24 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 2002)".

La diferencia esencial entre unos y otros es que los primeros no tienen naturaleza sancionadora, y así lo ha resaltado la jurisprudencia constante, que una y otra vez ha proclamado su diferente caracterización jurídica. Así, a título de muestra, dice la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2002 (recurso de casación num. 11388/1998):

"la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento, tal como indica en el artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, a saber, la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido, y por otro lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa. La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de infracción urbanística tipificada como falta, ha de materializarse a través del oportuno expediente sancionador con estricta observancia de las garantías esenciales propias de todo expediente sancionador.

Por otro lado, la plasmación de las medidas de restauración del orden jurídico urbanístico quebrantado -suspensión de las obras, demolición, etc.- requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976. Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes"...".

Esta claridad conceptual diferenciadora entre una y otra tipología de expedientes ha venido a ser plasmada en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, observamos que el esquema conceptual expuesto se mantiene y así, bajo el Título V "Disciplina Urbanística" nos encontramos con el Capítulo II, titulado "Protección de la legalidad urbanística", comprensivo de los artículos 193 a 200, en el que contempla y regula la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido; mientras que el Capítulo III, titulado "Infracciones urbanísticas y su sanción", comprensivo de los artículos 201 a 237, se regula la imposición de sanciones cuando la concreta actuación, además de ilegal, se halla tipificada como falta administrativa.

Centrándonos en los expedientes de restauración de la legalidad urbanística, podemos encontrar en los mismos tres etapas bien diferenciadas: identificación de las obras o



edificaciones clandestinas, su legalización y, finalmente, su eventual orden de demolición caso de no ser legalizables. En rigor, la primera de las etapas es una actividad de carácter material, que, a lo sumo, vendrá acompañada de la averiguación de la situación de legalidad -o no- de las obras o edificaciones. Se trata de una actuación preparatoria del expediente administrativo de restauración de la legalidad.

En este peculiar sistema de control de la legalidad urbanística, donde debe primar el interés público, adquiere relevancia fundamental el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone proceder en plazo a solicitar la oportuna licencia. Según la jurisprudencia mayoritaria, este requerimiento previo es requisito necesario y suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística se inicia, en definitiva, con la orden de legalización de las obras y finaliza una vez que se notifica, en su caso, la orden de demolición, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia”.

En la Resolución obrante a los folios 15 a 17 del EA, de 2 de abril de 2012, en su parte dispositiva constan tres puntos:

“PRIMERO.- Incoar procedimiento sancionador y de disciplina urbanística contra DON [redacted] como presunto responsable de la infracción referida en los Hechos, sin licencia en la Calle [redacted] no [redacted], nombrando como Instructor y Secretario del procedimiento a D^a [redacted], Técnico de la Administración General de este Ayuntamiento y D^a [redacted], Funcionaria de Asuntos Jurídicos y Disciplina, nombramientos que están sujetos al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Otorgar al interesado un plazo de 15 días para la presentación de cuantas alegaciones estimen pertinentes a la defensa de sus derechos en el procedimiento sancionador, pudiendo aportar los documentos e informaciones que estimen oportunos, y en su caso, proponer la práctica de las pruebas de que pretendan valerse.

TERCERO.- Otorgar un plazo de dos meses para que se intente la oportuna legalización o la restauración de la legalidad urbanística mediante la demolición de lo indebidamente instalado. Transcurrido dicho plazo sin haberse cumplimentado lo indicado en el párrafo anterior, el Ayuntamiento acordará la demolición de lo instalado sin licencia, a costa del interesado y proceder a impedir definitivamente los usos a los que diere lugar”.

Por tanto, aunque el Ayuntamiento haya unido ambos procedimientos en uno solo, lo cierto es que al incoar el procedimiento sancionador, otorgó al recurrente un plazo de dos meses para restaurar la legalidad urbanística, y como manifestaba la Sentencia anteriormente transcrita, según la Jurisprudencia mayoritaria, este requerimiento previo es requisito necesario, pero a la vez suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado.

En cuanto a la falta de comunicación a la respectiva Consejería de la CM, los defectos de forma solamente acarrear la anulabilidad de las Resoluciones administrativas, cuando los mismos han causado indefensión al interesado.

No es el caso.

Ciertamente el artículo 194.2 de la LSCM 9/2001 dispone que “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".

Asimismo el **artículo 195.1 de la misma Ley** dispone que "siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado".

Sin embargo la falta de notificación de las Resoluciones obrantes a los folios 15 a 17 y 273 a 275 del EA (la que requiere al interesado para que en dos meses restaure la legalidad urbanística infringida y la de demolición), que pueden considerarse defectos formales, no causan indefensión alguna al interesado, el cual no ha visto perjudicada su situación por la falta de comunicación de las Resoluciones a la CM, ni hubiera visto beneficiada su situación en caso de haberse producido esas comunicaciones.

La conclusión de ello es que estos defectos no le han causado indefensión, y por tanto dichos defectos formales no pueden acarrear la anulabilidad de la Resolución recurrida.

NOVENO.- En cuanto a la falta de motivación de la Resolución recurrida, la misma transcribe los artículos 193 y 194 de la LSCM.

A continuación argumenta la causa por la que considera la Administración que es posible ejercitar la acción de restauración de la legalidad urbanística por no haber transcurrido el plazo de cuatro años, debido a la tramitación de un recurso contencioso-administrativo.

A continuación relata la razón técnica que fundamenta la orden de demolición, declarando que "asimismo, se comprueba que de acuerdo con el informe técnico a que se ha hecho referencia anteriormente, los rellenos definitivos realizados superan un metro, que es lo máximo permitido de acuerdo con el apartado 6.2.14 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón, con respecto a la cota natural del terreno. Por todo ello, se ha probado que la actuación del denunciado es contraria a la normativa vigente y a la licencia de obra concedida, por lo que debe proceder a ordenar la restauración de la legalidad vulnerada".

Por tanto en la Resolución sí se transcribe el informe de 6 de noviembre de 2012 del Arquitecto Técnico Municipal, que obra al folio 77, que dice que "como contestación al escrito presentado por D. _____, con fecha 1 de agosto de 2012, de alegaciones al procedimiento de I.U. 014/12 iniciado contra D. _____, por rellenos de tierras superiores a 1 metro en la parcela situada en la calle _____ con motivo de la construcción de una vivienda unifamiliar, se informa lo siguiente:

- Que la documentación aportada queda claramente justificado que el terreno natural inicialmente existente estaba formado por una ladera de pendiente continua y sin saltos, que con anterioridad al relleno actual ya se realizó un relleno intermedio que se deberá acumular al ahora realizado, siendo por tanto los rellenos definitivos superiores a 1 metro con respecto al nivel natural del terreno que es lo máximo permitido de acuerdo con la ordenanza 6.2.14. del PGOU. Por tanto procede continuar el expediente de Infracción Urbanística ya iniciado con las nuevas condicionantes ahora justificadas".



Finalmente acaba mencionando la Sentencia 112/2016 del Juzgado C-A nº 16 de Madrid, que anuló la anterior orden de demolición, de 2012.

A su vez obra a los folios 11 y 12 un informe técnico, de 12 de marzo de 2012 del Arquitecto Técnico Municipal, en el que consta que “efectivamente se han realizado rellenos superiores a 1 metro con respecto al terreno preexistente antes del inicio de las obras de construcción de la vivienda unifamiliar situada en la C/ nº , cuyo promotor es D. , en la medianería colindante con la C/ nº , suponiendo dichos rellenos en algunas zonas hasta . (Se adjunta plano con los datos tomados sobre el terreno por el topógrafo municipal)”.

En conclusión, de la lectura de la Resolución recurrida se deduce perfectamente cuál es la causa que fundamenta la Resolución recurrida, con lo que el interesado, con la lectura de dicha Resolución, puede conocer perfectamente la causa por la que se dictó la Orden de demolición contra él.

Por sucinta que sea la motivación de la Resolución, si la misma es suficiente para que el interesado comprenda la razón de ser de la Resolución, la Resolución será motivada.

Otra cosa es que esa motivación convenza a esta Juzgadora, o no.

Por todo lo anterior se desestima el segundo motivo del recurso.

DÉCIMO.- Alega finalmente el recurrente la existencia de licencias que amparan las obras realizadas y existencia de desviación de poder en la orden dictada.

Muestra su disconformidad absoluta con la afirmación del Arquitecto Técnico Municipal contenida en su brevísimo informe y plano de fecha 12 de marzo de 2012 (folios 11 y 12 del expediente administrativo) relativo a la realización de rellenos superiores a 1 metro con respecto al terreno preexistente antes de las obras de construcción de la vivienda del recurrente toda vez que:

a) Las obras de demolición de la edificación anterior a la ahora existente fueron realizadas conforme a la licencia de demolición otorgada por la Junta de Gobierno Local en acuerdo tomado en sesión de 9 de enero de 2008, antes acompañada como documento nº 4.

b) Por otra parte, la licencia de obra nueva de la edificación construida figura igualmente otorgada con fecha 16 de enero de 2008, en el expediente municipal , conforme se ha acreditado con el documento nº 5 anteriormente acompañado.

Por otra parte, la ejecución de las obras y los movimientos de tierras se ajustaron por completo a las determinaciones del proyecto básico y proyecto de ejecución que habían recibido la previa licencia municipal.

Sin embargo la Administración municipal no ha acreditado que en la ejecución de las obras, el recurrente se haya excedido en los términos de la licencia concedida, hecho éste que realmente no ha tenido lugar, no resultando procedente, por ello, dictar orden de demolición alguna. Previamente al dictado de cualquier orden de demolición, se tendría que haber probado que las obras se han realizado con infracción de las licencias concedidas, hecho éste que no se ha sustanciado.

A efectos acreditativos de lo antes expuesto, se acompaña como documento nº 7 informe pericial y levantamiento topográfico emitido por la empresa , fechada en diciembre de 2014, y como documento nº 8, informe emitido sobre el particular por el Arquitecto, D. , autor del proyecto y dirección facultativa de las obras, y posteriores notas complementarias del mismo como documento nº 9, concluyéndose en todos ellos, tras haberse realizado mediciones exhaustivas, que en ningún punto de la parcela sita en calle se producen sobre-elevaciones del terreno superiores al metro permitido por las normas del PGOU de Pozuelo de Alarcón.



Al margen de ello, hemos de significar el criterio dispar mantenido por los técnicos municipales del Ayuntamiento en relación a la sobreelevación de tierras pues el recogido en el informe y plano de 12 de marzo de 2012 (folios 11 y 12 del expediente administrativo) es distinto del mantenido en fecha 30 de abril de 2010 en el expediente municipal (antes aportado como documento nº 1 de la presente demanda) al señalar éste último que “se han detectado una serie de rellenos a lo largo del muro medianero que no superan el metro de altura permitido en base al artículo 6.2.13 de las vigentes Ordenanzas Municipales si bien en la zona trasera y coincidente con la ubicación de la piscina (calle) y la pista deportiva (calle) los rellenos detectados superan en aproximadamente cms los permitidos...”.

Por otro lado, en este tipo de procedimientos administrativos de ámbito urbanístico, los servicios de inspección urbanística deben realizar, por sí mismos, las tareas de comprobación, verificación e inspección de las hipotéticos infracciones sin que puedan limitarse a hacer suyas las de un tercero, máxime, como sucede en este caso, tratándose de un vecino que reiteradamente ha presentado denuncias contra mi mandante, incluida una demanda civil que recientemente le fue desestimada al mismo con imposición de costas.

Asimismo, la inspección urbanística es una potestad pública que conlleva el ejercicio de una autoridad que es indelegable y que debe ser realizada, en este caso, por los propios funcionarios del Ayuntamiento, de tal manera que no puede basarse en pruebas de arquitectos contratados por terceros que son denunciante particulares que buscan preservar sus intereses privados, como así lo establecen los artículos 190 y ss. de la Ley 9/2001 LSCM, estando dicha desviación de poder proscrita por el artículo 48.1 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común (anteriormente artículo 63.1 de la Ley 30/1992).

Conforme consta acreditado en los informes periciales acompañados como documentos nº 6, 7 y 8 a la demanda, la actuación llevada a cabo por el recurrente se ajustó a las determinaciones del proyecto básico y de ejecución que habían recibido amparo de la licencia municipal, sin que se haya producido sobre-elevación alguna de las tierras por encima de 1 metro conforme a lo permitido por las normas del PGOU de Pozuelo de Alarcón, sin que por el contrario, la Administración haya acreditado la comisión de infracción urbanística alguna.

No existe, en definitiva, acreditación de infracción urbanística alguna cuando, por el contrario, sí consta un acto propio del Ayuntamiento que ha concedido la preceptiva licencia de obras para realizar los movimientos de tierras en la parcela que ahora son cuestionados.

UNDÉCIMO.- Alega el Ayuntamiento recurrido que el art. 6.2.14 apartado 3 de las normas del PGOU del Municipio de Pozuelo de Alarcón aprobadas en Sesión del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 14 de marzo de 2002 y publicadas en el BOCM nº 157 dispone:

«1. Las edificaciones se proyectarán teniendo en cuenta las rasantes oficiales y la topografía natural del terreno.

2. No podrá alterar la configuración del terreno salvo los ajustes necesarios para su regularización y contacto con la nueva edificación, manteniendo básicamente los niveles del terreno natural.

3. El Ayuntamiento podrá autorizar rellenos sobre el nivel natural del terreno de no más de un metro, siempre que esto no suponga perjuicios a las fincas colindantes, tales como empujes del terreno, drenaje de aguas, etc. en cuyo caso deberán quedar resueltos estos previamente al relleno. Estos rellenos tendrán por objeto únicamente la nivelación del terreno para mejor aprovechamiento de las zonas libres de la edificación. En este caso los cerramientos con las parcelas colindantes o el viario público o privado, se ajustaran a las



presentes ordenanzas, debiéndose tomar como cota de referencia para fijar la altura máxima, la del terreno natural, sin perjuicio de que por voluntad del colindante, se acepte como cota de referencia del cerramiento la resultante después del relleno, en beneficio de la seguridad y evitación de vistas.

4. De la modificación de niveles del terreno, en ningún caso podrá deducirse un aumento en el aprovechamiento máximo permitido».

Consta en el expediente administrativo, que la recurrente incumplió, posiblemente con ocasión de la ejecución de la vivienda unifamiliar, las anteriores reglas urbanísticas, alterando, sin licencia urbanística alguna que lo autorizara, la topografía natural del terreno elevándola en su parcela, incluso por encima de lo que el Ayuntamiento podría autorizar en el caso previsto en el apartado 3 de dicho precepto, es decir incluso por encima de 1 metro.

Es patente que el interesado no contaba con licencia urbanística para hacer tal elevación de la cota natural del terreno, ni la misma estaba amparada por la licencia urbanística otorgada para la ejecución de la vivienda. De un lado la propia Licencia urbanística exige que las obras hayan de ejecutarse de conformidad con las condiciones municipales vigentes (documento nº 1), lo que implicaba la necesidad y advertencia de que las obras habrían de ajustarse a la ordenación urbanística y por tanto también a la prohibición de alteración de las rasantes oficiales o de la topografía natural contenida en el apartado 2 del art. 6.2.14 de las normas del PGOU.

De otro lado, la redacción del apartado 3 del citado artículo del PGOU, es clara en cuanto a la necesidad de que cualquier alteración de la cota del terreno, precisa de autorización municipal expresa que deberá valorar previamente la concurrencia de las circunstancias largamente descritas, lo que no acontece en la licencia que le fue otorgada.

Y finalmente resulta revelador que el informe de abril de 2010 (documento nº 2) que emite el técnico municipal a los efectos del otorgamiento de la licencia de primera ocupación, que tiene como objetivo comprobar con carácter previo que las obras se hayan ejecutado de conformidad con el proyecto que obtuvo licencia, destaque que las obras se han ejecutado según el proyecto salvo por el hecho de que se había elevado la cota natural del terreno, incluso más allá de que podría ser autorizada según el apartado 3 del artículo citado. En particular señala:

«1.- Que las obras están amparadas por licencia provisional de obras concedida por resolución de fecha 18 de enero de 2008 y nº de expediente _____ .

2.- Que se ha procedido a realizar mediciones obre la parcela así como a un lado y al otro del muro medianero que separa las fincas de nº _____ y nº _____ de la calle _____

3.- Que se han detectado una serie de rellenos a lo largo del muro medianero que no superan el metro de altura permitido en base al art. 6.2-13 de las vigentes Ordenanzas Municipales, si bien en la zona trasera y coincidente con la ubicación de la piscina (c/ _____

_____) y la pista deportiva (C/ _____) los rellenos detectado superan en aproximadamente _____ cms los permitidos.

Por lo tanto y ante lo expuesto se le requiere para que proceda a regularizar el terreno en dicha zona para dar cumplimiento con lo descrito en las Ordenanzas Municipales sin perjuicio de los informes que se emitan en relación al expediente de legalización de piscina que se encuentra en tramitación. Deberá presentar los planos modificados y visados por el técnico redactor del proyecto en los que se refleje la realidad de lo ejecutado con el fin de comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable advirtiéndole que de no hacerlo así se procederá a dar traslado del expediente a los Servicios Jurídicos para el inicio del correspondiente expediente sancionador y de disciplina urbanística».



Lo anterior pone de manifiesto que el exceso de relleno o elevación de la cota a la que se refiere el informe, resulta disconforme con la ordenación urbanística y no amparada por licencia alguna.

Los anteriores extremos son corroborados en el expediente administrativo posteriormente por Técnicos Municipales.

Consta informe técnico en el folio 77 del expediente administrativo, emitido el 6 de noviembre de 2012 con ocasión de la resolución de alegaciones presentadas por la recurrente en el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, en el que se indica textualmente:

«Que la documentación aportada queda claramente justificado que el terreno natural inicialmente existente estaba formado por una ladera de pendiente continua y sin saltos, que con anterioridad al relleno actual ya se realizó un relleno intermedio que se deberá acumular al ahora realizado, siendo por tanto los rellenos definitivos superiores a 1 metro con respecto al nivel natural del terreno que es lo máximo permitido de acuerdo con la ordenanza 6.2.14. del PGOU»

Dicho informe confirmatorio es firmado por Técnico municipal distinto al que emitió el primero de los informes arriba referidos.

Consta en el expediente administrativo al folio 145, nuevo informe de Técnico Municipal extendido el 18 de abril de 2013 con ocasión de la interposición de recurso de reposición formulado en vía administrativa por la recurrente en el que se hace constar:

«1º.- Sí se efectuaron visitas de inspección y comprobación por parte de los técnicos municipales (topógrafo y arquitecto técnico), para la comprobación en el terreno de lo denunciado, acompañados y en presencia de la dirección facultativa de las obras denunciadas y de un jefe de obra de la constructora. Realizándose entonces las comprobaciones tomando como referencia las curvas de nivel que figuraban en el proyecto aprobado como terreno natural.

2º.- Como consecuencia de la comunicación del inicio del expediente , en base a los datos obtenidos en aquellas visitas de inspección. Por parte de los denunciantes en su escrito de alegaciones presentado el 1 de agosto de 2.012 se aportó nueva documentación y en concreto el plano de vuelo taquimétrico de agosto de 1.994, que por otra parte ya figuraba en su denuncia de 8 de junio de 2.011, mediante la que quedaba justificado claramente que el terreno natural inicialmente existente, al menos en agosto de 1.994, estaba formado por una ladera de pendiente continua y sin saltos y que con anterioridad al relleno actual ya se había realizado un relleno intermedio que se debería acumular al ahora realizado, tal y como ya se indicó en el informe emitido con fecha 6 de noviembre de 2.012, que figura en el expediente».

A lo anterior ha de añadirse que en la Licencia urbanística otorgada se dejaba dicho que las obras habrían de ser realizadas «de conformidad con la licencia, observando las condiciones municipales, sanitarias y de seguridad vigentes» (documento nº 1).

Lo anterior deja patente que la elevación de la cota, además de ser disconforme con la ordenación urbanística, no estaba amparada por licencia alguna, lo que, en cumplimiento del art. 195 de la LSCM, y dado que, como se ha razonado no había caducado la acción de restablecimiento, hacía obligado para esta Administración Municipal y conforme a derecho, dictar la Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, en definitiva, objeto del actual proceso.

DUODÉCIMO.- El apartado 6.2.14, de las Normas del PGOU del Municipio de Pozuelo de Alarcón aprobadas en Sesión del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 14 de marzo de 2002 y publicadas en el Suplemento al BOCM nº 157 dispone



que «1. Las edificaciones se proyectarán teniendo en cuenta las rasantes oficiales y la topografía natural del terreno.

2. No podrá alterar la configuración del terreno salvo los ajustes necesarios para su regularización y contacto con la nueva edificación, manteniendo básicamente los niveles del terreno natural.

3. El Ayuntamiento podrá autorizar rellenos sobre el nivel natural del terreno de no más de un metro, siempre que esto no suponga perjuicios a las fincas colindantes, tales como empujes del terreno, drenaje de aguas, etc. en cuyo caso deberán quedar resueltos estos previamente al relleno. Estos rellenos tendrán por objeto únicamente la nivelación del terreno para mejor aprovechamiento de las zonas libres de la edificación. En este caso los cerramientos con las parcelas colindantes o el viario público o privado, se ajustaran a las presentes ordenanzas, debiéndose tomar como cota de referencia para fijar la altura máxima, la del terreno natural, sin perjuicio de que por voluntad del colindante, se acepte como cota de referencia del cerramiento la resultante después del relleno, en beneficio de la seguridad y evitación de vistas.

4. De la modificación de niveles del terreno, en ningún caso podrá deducirse un aumento en el aprovechamiento máximo permitido».

Resulta acreditado que por Acuerdo adoptado en sesión de 16 de enero de 2008 de la Junta de Gobierno Local, dictado en expediente se concedió al ahora recurrente licencia urbanística para construcción en C/ de Pozuelo de Alarcón, de vivienda unifamiliar aislada, superficie de parcela m², superficie construida m², edificabilidad computable m², edificabilidad remanente m², ocupación m², número de viviendas , plantas sótano y baja, número de plazas de aparcamiento .

Asimismo y entre otras cosas, consta que “las obras deberán ejecutarse de conformidad con la licencia, observando las condiciones municipales, sanitarias y de seguridad vigentes. En el supuesto de que se produzca una modificación del proyecto de ejecución autorizado, deberá solicitarse nueva licencia urbanística de modificación de la presente. De no hacerse, el Ayuntamiento podrá adoptar las medidas disciplinarias y de restauración de la legalidad urbanística previstas en la legislación del suelo”.

Por tanto es evidente que si bien el recurrente tenía licencia urbanística para la construcción de la vivienda unifamiliar, no la tenía para elevar el terreno, con lo cual si se acredita que elevó el terreno por encima de lo que incluso podría autorizar el Ayuntamiento (1 metro) obviamente no estaría autorizado para efectuar dicha elevación del terreno, y al no haber legalizado dicha situación, la orden de restauración de la legalidad urbanística vulnerada, sería conforme a Derecho.

Tiene razón el Letrado Consistorial cuando alega que la Licencia urbanística exigía expresamente que las obras se ejecutaran conforme a las condiciones municipales vigentes, es decir, a la normativa vigente entonces, y, en lo que ahora importa, al artículo 6.2.14 de las normas del PGOU y que dicha norma exige claramente que cualquier alteración de la cota del terreno, sea autorizada por el Ayuntamiento, y en la Licencia de 16 de enero de 2008 no consta nada al respecto, ni consta Licencia posterior alguna que habilitara la elevación de la cota del terreno.

Por tanto, si dicha elevación ha tenido lugar realmente, la Resolución ahora recurrida, como se ha dicho antes, sería conforme a Derecho.

Pues bien, existe un informe de 30 de abril de 2010, del Técnico Municipal, en relación con la inspección realizada en las obras de la C/ de Pozuelo de Alarcón, en el que consta que:

«1.- Que las obras están amparadas por licencia provisional de obras concedida por resolución de fecha 18 de enero de 2008 y nº de expediente .



2.- Que se ha procedido a realizar mediciones sobre la parcela así como a un lado y al otro del muro medianero que separa las fincas de nº y nº , de la calle .

3.- Que se han detectado una serie de rellenos a lo largo del muro medianero que no superan el metro de altura permitido en base al art. 6.2-13 de las vigentes Ordenanzas Municipales, si bien en la zona trasera y coincidente con la ubicación de la piscina (C/) y la pista deportiva (C/) los rellenos detectado superan en aproximadamente cms los permitidos.

Por lo tanto y ante lo expuesto se le requiere para que proceda a regularizar el terreno en dicha zona para dar cumplimiento con lo descrito en las Ordenanzas Municipales sin perjuicio de los informes que se emitan en relación al expediente de legalización de piscina que se encuentra en tramitación. Deberá presentar los planos modificados y visados por el técnico redactor del proyecto en los que se refleje la realidad de lo ejecutado con el fin de comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable advirtiéndole que de no hacerlo así se procederá a dar traslado del expediente a los Servicios Jurídicos para el inicio del correspondiente expediente sancionador y de disciplina urbanística».

Por tanto, a fecha 30 de abril de 2010 resultó acreditada la existencia del exceso de relleno o elevación de la cota, no amparado por Licencia.

A su vez obra a los folios 11 y 12 del EA un informe técnico, de 12 de marzo de 2012 del Arquitecto Técnico Municipal, en el que consta que “efectivamente se han realizado rellenos superiores a 1 metro con respecto al terreno preexistente antes del inicio de las obras de construcción de la vivienda unifamiliar situada en la C/ , cuyo promotor es D. , en la medianería colindante con la C/ , suponiendo dichos rellenos en algunas zonas hasta . (Se adjunta plano con los datos tomados sobre el terreno por el topógrafo municipal)”.

Por otra parte, el informe técnico obrante al folio 77 del EA, que fue emitido el 6 de noviembre de 2012 con ocasión de la resolución de alegaciones presentadas por la recurrente en el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, indica «que la documentación aportada queda claramente justificado que el terreno natural inicialmente existente estaba formado por una ladera de pendiente continua y sin saltos, que con anterioridad al relleno actual ya se realizó un relleno intermedio que se deberá acumular al ahora realizado, siendo por tanto los rellenos definitivos superiores a 1 metro con respecto al nivel natural del terreno que es lo máximo permitido de acuerdo con la ordenanza 6.2.14 del PGOU»

Y finalmente consta en el folio 145 del EA, nuevo informe del Técnico Municipal, de fecha 18 de abril de 2013 con ocasión de la interposición de recurso de reposición formulado en vía administrativa por el recurrente, en el que consta que «1º.- Sí se efectuaron visitas de inspección y comprobación por parte de los técnicos municipales (topógrafo y arquitecto técnico), para la comprobación en el terreno de lo denunciado, acompañados y en presencia de la dirección facultativa de las obras denunciadas y de un jefe de obra de la constructora. Realizándose entonces las comprobaciones tomando como referencia las curvas de nivel que figuraban en el proyecto aprobado como terreno natural.

2º.- Como consecuencia de la comunicación del inicio del expediente , en base a los datos obtenidos en aquellas visitas de inspección. Por parte de los denunciantes en su escrito de alegaciones presentado el 1 de agosto de 2012 se aportó nueva documentación y en concreto el plano de vuelo taquimétrico de agosto de 1.994, que por otra parte ya figuraba en su denuncia de 8 de junio de 2011, mediante la que quedaba justificado claramente que el terreno natural inicialmente existente, al menos en agosto de 1.994, estaba formado por una ladera de pendiente continua y sin saltos y que con anterioridad al relleno actual ya se había realizado un relleno intermedio que se debería acumular al ahora



realizado, tal y como ya se indicó en el informe emitido con fecha 6 de noviembre de 2.012, que figura en el expediente».

A lo anterior ha de añadirse que en la Licencia urbanística otorgada se dejaba dicho que las obras habrían de ser realizadas «de conformidad con la licencia, observando las condiciones municipales, sanitarias y de seguridad vigentes» (documento nº 1).

Hasta cuatro informes diferentes de los Técnicos Municipales, atestiguan la existencia de rellenos que elevaron la cota del terreno por encima de lo autorizado, lo que, además de ser disconforme con la ordenación urbanística, por exceder de 1 metro, no estaba amparado por licencia alguna.

Tras una valoración conjunta de los documentos obrantes en el expediente administrativo y en autos, hay que concluir que a los informes técnicos municipales obrantes descritos, al ser emitidos por empleados públicos se les ha de atribuir un valor preponderante, en virtud de su presumible objetividad e imparcialidad, de las que carecen los informes aportados por la recurrente junto con su demanda, razón por la cual se considera acreditada la existencia de la elevación de cota esgrimida por el Ayuntamiento, elevación superior a la permitida por la normativa municipal y no amparada por la Licencia de Obras concedida en fecha 16 de enero de 2008, razón por la que se considera conforme a Derecho la Resolución recurrida, debiendo ser desestimado el presente recurso.

DECIMOTERCERO.- Conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede declaración alguna sobre las costas procesales, pues, si bien, el recurso ha sido desestimado, existen serias dudas fácticas y jurídicas en esta Juzgadora que la obligan a no hacer imposición de las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

en nombre de S.M. El Rey

FALLO que debo desestimar y desestimo íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por DON contra el
AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, confirmando la Resolución desestimatoria presunta del recurso de interposición interpuesto por Don

en fecha 22 de diciembre de 2016, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 19 de octubre de 2016, por el que se ordenó al recurrente que procediera de forma inmediata a la restauración del orden urbanístico infringido, debiendo devolver el terreno sito en C/ de Pozuelo de
Alarcón a la cota máxima a que se refiere el apartado 6.2.14 de las NN.UU. del PGOU de Pozuelo de Alarcón, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria de dicha orden, a costa del recurrente, por ser conforme a Derecho.

No procede declaración alguna sobre las costas procesales.

Notifíquese a las partes, previniéndoles de que contra esta Sentencia cabe **recurso de apelación en ambos efectos, ante este Juzgado, en el plazo de 15 días desde su notificación**, el cual será resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con los artículos 81 y 85 de la LJCA 29/1998 de 13 de julio; para la admisión a trámite de dicho recurso será imprescindible que simultáneamente a su presentación se acompañe el justificante de haber





realizado un depósito de 50 euros en la cuenta de este Juzgado, nº _____ ,

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cov mediante el siguiente código seguro de verificación:

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que 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.

