

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 03 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029710

NIG:

Procedimiento Abreviado 191/2019

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA N° 139/2021

En Madrid, a 07 de abril de 2021.

Vistos por don , Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Madrid, los presentes autos del Procedimiento Abreviado **191/2.019**, en la función jurisdiccional que me confiere la Constitución y en nombre de S.M. el Rey, he pronunciado la siguiente sentencia en la que se impugna:

Resolución: La resolución del ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón dictada en el expediente número , por la que se ordena el desmantelamiento de la instalación de una estructura instalada sin licencia (cenador) por superar la altura máxima permitida.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE : D. , representado por la Procuradora Dña. y dirigido por el Letrado D. .

- DEMANDADA : AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado y dirigido por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de abril de 2019, tuvo entrada en este Juzgado demanda, cuyo contenido se da aquí por reproducido en evitación de repeticiones innecesarias por la que se recurre la resolución administrativa referida y en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba pertinentes se terminaba suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declare contraria a derecho la resolución que se impugna, dejándola sin efecto y se realicen los demás pronunciamientos contenidos en el suplico de la demanda en los términos que constan en el mismo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte



demandada, se reclamó el expediente administrativo, señalándose para la celebración de la vista el día 26 de marzo de 2021, para lo que fueron citadas las partes.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista.

CUARTO.- En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista telemática en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda. Concedida la palabra a la parte demandada ésta hizo las alegaciones que estimó oportunas.

QUINTO.- A petición de las partes intervinientes el pleito se recibió a prueba y se practicó y tras formularse por las partes sus respectivas conclusiones, se dio por terminado el acto, quedando conclusos los autos y trayéndose a la vista para sentencia.

SEXTO.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada inferior a euros.

SEPTIMO.- En la sustanciación de este procedimiento, se han observado los términos, trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante fundamenta su recurso en recurrente adquirió la vivienda en fecha posterior a la instalación de la estructura movable llevada a cabo por la tramitación municipal correspondiente. Hace 15 años se realiza la instalación con los requisitos exigidos por la municipalidad titular actual, recurrente, adquirió la vivienda unifamiliar en un momento posterior.

La defensa de la parte demandada alega que la resolución se ajusta a derecho, puesto que se han realizado una obra sin licencia y no cumple la altura permitida por la normativa urbanística aplicable.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la resolución del recurso tenemos que reproducir la doctrina establecida sobre el procedimiento para el ejercicio del restablecimiento de la legalidad urbanística que se exponen en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 8 de noviembre de 2012 (sentencia 1554/2012, recurso 516/2011) en la que se afirma:

“SEGUNDO.- Como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia, para hacer efectivas las prescripciones del ordenamiento urbanístico se ha establecido un control preventivo que implica la necesidad de obtener previa licencia para la realización de obras y para la implantación de cualquier uso del suelo - artículo 178.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 , artículo 242.1 y 2 del Texto Refundido de 26 junio 1992 y - normativa aquí aplicable- artículo 151 de la Ley territorial 9/01, de Madrid.

Y para el supuesto de ejecución de obras o implantación de usos sin haber obtenido la preceptiva licencia, los artículos 195 y 196 de la Ley territorial de Madrid 9/01 establecen el cauce para la reacción de la Administración.



Dichos preceptos regulan un procedimiento que se desarrolla a través de tres fases, la primera de las cuales, de carácter sumario, tiene ante todo como finalidad acreditar el dato de puro hecho de la realización de obras sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de ésta, de modo que una vez comprobado este extremo, inmediatamente, sin necesidad del trámite de audiencia - Sentencias de 27 marzo 1987 (RJ1987\3951), 3 octubre 1988 (RJ1988\7417), 21 abril y 13 noviembre 1992 (RJ1992 \3836 y RJ1992\8983), etc.-, cuya función queda cubierta por otras actuaciones posteriores, la Administración ha de dictar un acto en cuyo contenido son separables dos aspectos diferentes, la orden o requerimiento de legalización, y la orden de suspensión que es una medida cautelar tendente a congelar las obras en el estado en que se encuentren para impedir un avance que en su caso haría más gravosa la demolición posterior. Y este acuerdo integra una verdadera resolución, cautelar, pero resolución y en tal sentido, susceptible de impugnación autónoma. Existe una consolidada Jurisprudencia del TS seguida por ésta Sección 2ª TSJM que mantiene que las obras que resulten ser manifiestamente ilegalizables no precisan de orden de legalización alguna, por razones de economía procedimental. Por consiguiente, la Administración demandada podrá conceder o no trámite de legalización en función de que dichas construcciones sean o no manifiestamente ilegalizables; y cuando ésta imposibilidad de legalización sea patente como en el presente caso, basta con la audiencia previa.

La segunda fase del procedimiento puede desarrollarse por dos cauces distintos, según exista o no pasividad del administrado que no solicita la licencia en el plazo de dos meses legalmente previsto.

Con la finalización de dicho plazo de dos meses para solicitar licencia, se abre una tercera fase cuyo contenido es precisamente la orden de demolición o restablecimiento de las cosas al estado anterior: si el administrado deja transcurrir aquel plazo sin solicitar una licencia que ya debió haber pedido antes de iniciar las obras, o si la licencia es denegada - art. 195.3 de la ley 9/2001 - la consecuencia jurídica prevista es precisamente la demolición de las obras o la eliminación de los usos.

La posibilidad del ejercicio de la acción de restauración de la legalidad está limitada en el tiempo. Tanto el artículo 249 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 (LA LEY 1921/1992) (RCL 1992\1468 y RCL 1993, 485), como el artículo 195 de la Ley de Madrid 9/2001, aplicable en razón del momento en que se dictó el acto administrativo de referencia, fijan este plazo en cuatro años desde la total terminación de las obras, y sin existencia de plazo alguno mientras persistan los usos. . El Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia, de la que es ejemplo la Sentencia de la sala Tercera de 7 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8785) o la de 5 de junio de 1991 (RJ 1991\4865), manifiesta que cuando estamos ante un procedimiento cauce de la reacción municipal frente a una obra realizada sin licencia u orden de ejecución en ejercicio de las potestades atribuidas por el artículo 185 de la Ley del Suelo, y no ante el procedimiento sancionador de la infracción urbanística, distinción procedimental, perfectamente deducible de los artículos 225 y 51, respectivamente, de la misma Ley y del reglamento de disciplina urbanística, razón por la que 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 haya transcurrido un año o cuatro, según resulte aplicable dicho artículo 185 en su redacción originaria o tras su modificación por el artículo 9 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre (RCL 1981\2519). Esta idea viene reiterada por la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1992 (RJ 1992\759), cuando señala que en estos casos nos



hallamos en presencia de un procedimiento cauce de la reacción municipal frente a una obra realizada con licencia, pero sin ajustarse a los términos o condicionamiento de la misma sino extralimitándolos, o sin licencia; es decir, estamos en el ámbito del artículo 185 Ley del Suelo y no en el procedimiento sancionador de su artículo 230, por lo que es más propio hablar de caducidad de la acción administrativa que de prescripción. En igual sentido se manifiestan las sentencias de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7826), 17 de octubre de 1991 (RJ 1991\7843), 24 de abril de 1992 (RJ 1992\3991), 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8644) y 14 de marzo de 1995 (RJ 1995 \2087). Ahora bien como también señala la citada Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991 (RJ 1991\4865) resulta de todo punto necesario que el mismo y no la Administración tenga que acreditarlos, demostrando que la total terminación de las obras tuvo lugar antes de cuatro años de la reacción del Ayuntamiento, independientemente de que prueba que las obras se patentizasen antes de tales tiempos ya que en este aspecto no rigen los artículos 230 y 92 invocados, sino el 185 que hemos examinado, desarrollado en los artículos 31 y 32 del reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978 \1986). Y como señalan las Sentencias del tribunal Supremo de 8 de junio de 1996 (RJ 1996\5939), 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7262), 19 de febrero de 1990 (RJ 1990\1322) y 14 de mayo de 1990 (RJ 1990\4072), el plazo de cuatro años del artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1981 de 16 octubre (RCL 1981\2519) empieza a contarse desde la total terminación de las obras, y sin necesidad de acudir a las reglas generales de la carga de la prueba, elaboradas por inducción sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil será de destacar que la carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del «dies a quo» y el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal, artículo 11 ,1 Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635), impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad, sin que aquí pueda hablarse en absoluto de la presunción de inocencia aplicable en el ámbito del derecho sancionador administrativo, al no tratarse la actividad enjuiciada de una medida sancionadora sino de restauración de la legalidad urbanística alterada, sentencia esta que reitera la doctrina establecida en la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991 (RJ 1992\309), declarando expresamente que en estos supuestos la carga de la prueba de la prescripción no la soporta la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del «dies a quo» en el plazo que se examina, por ello el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal impide, que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad.

En el Ordenamiento Procesal, cuando para apreciar algún punto de hecho de relevancia para el proceso, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece como cauce adecuado para hacerlos llegar al proceso, el de la prueba pericial, y la extraordinaria importancia de esta prueba ha llevado al legislador a trazar un Régimen jurídico de intensas garantías, en cuanto al nombramiento de los peritos, ámbito de su dictamen y petición de explicaciones por las partes.

Cuando la opinión del técnico no se obtiene con tales garantías, sino extraprocesalmente, la fuerza vinculante de esa opinión no tiene las características de la prueba pericial, aunque ello no suponga que quede privada de todo valor, ya que podrá ser ponderada como elemento de juicio en la valoración conjunta de la prueba”.



TERCERO.- Para resolver la cuestión objeto de litigio hay que observar por tanto que la carga de la prueba corresponde al recurrente, que es quien ha alegado que la instalación es una estructura móvil llevada a cabo de acuerdo con la tramitación municipal correspondiente, y que hace 15 años se realizó la instalación con los requisitos exigidos.

De la prueba que obra en el expediente administrativo y de la aportada por el recurrente se deduce que se trata de una estructura móvil y que lleva más de 15 años instalada. En efecto, las testificales aportadas y la fotos que se acompañan con la demanda así lo acreditan.

En consecuencia, cumple la estimación del presente recurso contencioso administrativo dado que, como se ha expuesto anteriormente, la posibilidad del ejercicio de la acción de restauración de la legalidad está limitada en el tiempo.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA procede la imposición de costas hasta el límite de euros por todos los conceptos.

FALLO

I.- Que ESTIMO el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón dictada en el expediente número , por la que se ordena el desmantelamiento de la instalación de una estructura instalada sin licencia (cenador) por superar la altura máxima permitida, y en consecuencia, anulo la resolución impugnada por no ser ajustada a derecho.

II.- Con expresa imposición de las costas a la Administración demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

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 estimatoria firmado