

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid

C/ Gran Vía, 52 , Planta 6 - 28013

45029710

NIG:

Procedimiento Ordinario 54/2016

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 23/2018

En Madrid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Doña , Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 34 de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 54/2016 en los que figura como parte demandante Doña , Don , Don , representados por el Procurador Don y bajo la dirección letrada de Don , y como parte demandada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón , bajo la dirección letrada de sus servicios jurídicos, sobre URBANISMO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Don , en la representación indicada y por medio de escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por parte del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de la solicitud de licencia de obras para vivienda rural sostenible, expediente administrativo nº .



SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se solicitó a la Administración la remisión del oportuno expediente administrativo, del que se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda quien, mediante escrito de fecha 29 de abril de 2016, formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando “dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo:

- i. se declare la invalidez de la desestimación por silencio de la solicitud de licencia rural sostenible formulada por mis mandantes conforme al Proyecto que obra en el expediente administrativo; y,
- ii. se declare la procedencia de otorgar la licencia de obras para vivienda rural sostenible solicitada por mis representados al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenible; y,
- iii. se condene al Ayuntamiento a otorgar dicha licencia.

Todo ello con expresa condena en costas.”

TERCERO.- Evacuado el oportuno traslado, la Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda formulada por la actora en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando “se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso interpuesto con expresa condena en costa al recurrente.”

CUARTO.- Por auto de fecha 10 de octubre de 2016 se acordó la ampliación del presente recurso contencioso- administrativo contra la Resolución del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 22 de junio de 2016.

QUINTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la interesada y declarada pertinente en los plazos prevenidos, y con el resultado obrante en autos.

SEXTO.- Solicitada la presentación de conclusiones por la parte demandante, el Juzgado acordó de conformidad con lo interesado, presentándose los escritos de conclusiones con el resultado obrante en autos, declarándose los mismos conclusos y quedando pendientes de dictar esta resolución.



SÉPTIMO.- En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso- administrativo, una vez dictada resolución expresa, contra la Resolución del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 22 de junio de 2016, expediente administrativo nº , por la que se declara terminado el expediente iniciado a solicitud de Don para la construcción de una vivienda rural sostenible en de Pozuelo de Alarcón por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la 5/2012, de 20 de diciembre, Ley de Viviendas Rurales Sostenibles.

La parte recurrente alega que con fecha 18 de diciembre de 2014, y al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles solicitaron la correspondiente licencia de obras para la construcción de una vivienda rural sostenible en el ámbito conocido como , en el municipio de Pozuelo de Alarcón, en la finca formada por las fincas registrales núm. , y parte de las núm. y del Registro de la Propiedad núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, y clasificada como suelo no urbanizable, con la categoría de Protegido-Forestal, de acuerdo con el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón. Junto con la correspondiente solicitud se acompañaba el Proyecto Básico de Vivienda Rural Sostenible .

Afirman que el Proyecto para el cual se solicitó la licencia de obras es plenamente acorde con las condiciones impuestas en la Ley 5/2012, aplicable por razones temporales, y que cumple con todos los requisitos impuestos por el artículo 5 de la Ley 5/2012 para el otorgamiento de la licencia para la construcción de una vivienda rural sostenible. Por ello, siendo el acto de otorgamiento de la licencia un acto reglado el Ayuntamiento debió conceder la licencia, siendo así que la desestimación presunta de la solicitud de licencia



infringe (i) el artículo 4 de la Ley 5/2012, en cuanto reconoce “a los propietarios de las unidades que reúnan los requisitos establecidos en la Ley el derecho a edificar en cada una de ellas una vivienda rural sostenible” y, con ello, también (ii) el artículo 152 de la LSCM en tanto establece que la intervención municipal en los actos de construcción se debe circunscribir “a la comprobación de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico”.

Por otro lado, con cita en diversas Sentencias del Tribunal Supremo, señala que toda solicitud de licencia ha de ser resuelta aplicando el régimen legal urbanístico vigente en el momento de su concesión o denegación, siempre y cuando el acto se haya dictado dentro de los plazos legalmente previstos, pero si la resolución concediendo o denegando la solicitud de licencia se dicta fuera de dicho plazo, ha de aplicarse el régimen legal vigente al tiempo de la solicitud, como es el caso que nos ocupa.

Agrega que la Resolución de 22 de junio de 2016, en cuanto declara la terminación del procedimiento como consecuencia de la derogación de la aludida Ley 5/2012 vulnera frontalmente la doctrina del Tribunal Supremo porque debió aplicar en todo caso el régimen vigente al tiempo de solicitarse la Licencia de Obra, pronunciándose por tanto de fondo sobre la conformidad del Proyecto a las exigencias de la Ley 5/2012, con independencia de su derogación. Sostiene que no cabe apreciar ahora la concurrencia de un supuesto de pérdida sobrevenida de objeto del procedimiento administrativo en el sentido dispuesto por el artículo 42.1, inciso segundo, de la LPAC. Es más, no puede olvidarse que la Administración, de manera presunta, dictó acto denegatorio del otorgamiento de la Licencia solicitada, acto materializado estando plenamente en vigor la Ley 5/2012. Y es que, cualquier otra solución, supondría que la Administración obtenga una ventaja de su propio incumplimiento respecto del plazo máximo para resolver que le impone el artículo 42 de la LPAC.

La Administración demandada se opuso a la demanda formulada de contrario por los motivos expuestos en la resolución recurrida. Afirma que con arreglo a la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2016, todas aquellas solicitudes de licencias (sin excepción) que a su entrada en vigor estuvieran en tramitación quedaban paralizadas, lo que en la



práctica determina la terminación de dicho procedimiento por causas sobrevenidas, en este caso, por mandato legal.

Por otro lado, señala que el proyecto presentado es contrario a la normativa urbanística y sectorial.

SEGUNDO.- De los datos obrantes en el expediente, así como de las alegaciones formuladas por las partes y pruebas practicadas en el curso de las presentes actuaciones, resultan probados los siguientes hechos con relevancia para dictar la resolución que nos ocupa:

1º.- Con fecha 18 de diciembre de 2014 Doña , D , Don , solicitaron licencia urbanística para la construcción de una

Vivienda Rural en de Pozuelo de Alarcón, acompañando a dicha solicitud un Proyecto Básico –Folios 1 a 290 E.A.

2º.- Con fecha 12 de enero de 2015 se emite informe por los Servicios Técnicos Municipales del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón –Folio 291 y 292 E.A.- en el que se indica:

“Con fecha 26/12/2014, la Unidad de Licencias, Control Urbanístico y Edificación Deficiente de la Gerencia Municipal de Urbanismo remitió a la Unidad de Planificación Urbanística el Estudio de Arbolado incluido en el Proyecto Básico para la edificación de una vivienda rural sostenible en una unidad de suelo (m2) integrada en la Finca matriz denominada (m2) , en Pozuelo de Alarcón (Madrid), para la emisión del informe correspondiente.

Entre los criterios para la elección de la ubicación de la vivienda se expone que se ha considerado el arbolado como un condicionante principal. sin embargo, en el Proyecto presentado no se incluye un estudio de Alternativas que considere la totalidad de la unidad de suelo a evaluar, con el fin de justificar una afección mínima, tanto en cantidad como en calidad botánica. Por lo tanto, el técnico que suscribe informa DESFAVORABLE la documentación presentada y requiere la entrega de los documentos, con arreglo a la normativa referida y a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid:



- *En Primer Lugar, debe razonarse la delimitación de las áreas de movimiento a través de un Estudio de Alternativas, que justifique la opción más respetuosa con el medio ambiente y con ello la mínima afección a los valores ambientales del entorno.*

El Estudio de Alternativas debe cumplir los siguientes requisitos:

- *Presentar alternativas técnicamente viables, sustentadas cada una, con la ubicación geográfica, las características del medio y las posibles soluciones y medidas ambientales correctoras del impacto producido por la construcción. La actuación de tala no queda recogida en la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, como alternativa a la inviabilidad de conservación, por lo que el emplazamiento final deberá coincidir con aquel cuya afección al arbolado sea la mínima y evite trasplantes inviables o antieconómicos.*
- *Justificar la solución adoptada con un nivel de detalle suficiente. La documentación gráfica se presentará perfectamente escalada, georreferenciada, y con referencia a toda la unidad de suelo y no sólo al área de movimiento.*
- *En Segundo Lugar, el área de movimiento no puede referirse únicamente a la zona de construcción sino que igualmente deberá contemplar el trazado de los caminos interiores dentro de la parcela, desde los viarios existentes hasta la futura vivienda, los caminos de acceso a la unidad, balsas de depuración, etc.*
- *En Tercer Lugar, el Estudio de Arbolado, así como las correspondientes autorizaciones de tala, trasplante y/o poda, deberá tramitarse ante el Órgano competente de la Comunidad de Madrid, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid.*
- *En Cuarto Lugar, Las medidas ambientales incluirán la Compensación por trasplante, cuando proceda, recogida en el artículo 3-b) de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles y cumplirán con lo dispuesto en el artículo 7-a) de la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid. Todo ello con la preceptiva aprobación y posterior supervisión técnica de su ejecución e inspección de la Administración forestal de la Comunidad de Madrid (Artículo 67-1 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid). La reforestación a proponer como resultado de las compensaciones se reseñará en soporte gráfico perfectamente escalado y georreferenciado.*
- *En Quinto Lugar, las Medidas de Sostenibilidad Edificatoria definidas en el Proyecto Básico, que requieren de un aprovechamiento forestal en la unidad de suelo para la producción energética de calor en las viviendas (calefacción por biomasa), precisan de una autorización de la Administración Forestal de la Comunidad de Madrid, con arreglo a lo regulado en la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid en su artículo 83-3.*



Así mismo, con arreglo al Decreto 8/1986, de 23 de enero, sobre regulación de las labores de podas, limpias y aclareos de fincas de propiedad particular pobladas de encinas, la realización de podas, limpias y aclareos de encinas deberá ser solicitada por el propietario de la finca correspondiente a la Dirección General del Medio Rural de la Consejería de Agricultura y Ganadería, que extenderá la debida autorización, una vez que el personal técnico de la misma haya reconocido las encinas en cuestión y haya establecido los criterios técnicos precisos para llevarlos a cabo.”

3º.- Con fecha 18 de marzo de 2015 y a la vista de los informes técnicos del Departamento de Obras, de Medio Ambiente y del Departamento de Licencias Urbanísticas se requirió a la parte recurrente a fin de que aportara en el plazo de 10 días diversa documentación – Folio 299 E.A.:

“ANEXO: obras/fp

- *Falta aportar el certificado de habilitación de los Arquitectos redactores del proyecto, por parte del Colegio Profesional Oficial.*
- *Falta aportar la Declaración de los Técnicos autores, sobre la conformidad a la ordenación urbanística aplicable. Art. 154 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.*
- *Se deberá tramitar previamente el proyecto de reparcelación de las fincas actualmente existentes.*
- *Falta aportar la justificación de las características del suelo y parámetros a considerar para el cálculo de la parte del sistema estructural correspondiente a la cimentación.*
- *El proyecto no da cumplimiento a los requisitos previstos en la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles en los siguientes aspectos:*
 - *A pesar de no incluir entre la documentación gráfica de los proyecto un plano general donde se representen las edificaciones propuestas dentro de la Finca matriz, y resultar incompleto el plano R-02 "Distancia entre la vivienda rural sostenible y otras construcciones" porque no figuran en él las cinco edificaciones proyectadas, al superponer los respectivos planos R-02 de los cinco proyectos se comprueba que se incumple en todos los casos la distancia mínima con cualquier otra construcción exigible legalmente (250m).*
 - *El documento relativo a la "no afección significativa del proyecto a los valores ambientales del entorno" no justifica la alternativa seleccionada en cada caso a través de un estudio que englobe la totalidad de la unidad de suelo, y no sólo al área de movimiento de la edificación seleccionada a priori.*



- *Aunque el documento presentado se desarrolla a nivel de proyecto básico, la justificación del menor impacto ambiental a través del empleo de energías alternativas o la reutilización de recursos debe acompañarse de los cálculos oportunos que garanticen su viabilidad y con ello el menor impacto y la integración en el entorno inmediato.*
- *La Ley 5/2012, de 20 de diciembre, no considera la actuación de tala como una alternativa a la imposibilidad de conservación.*
- *El Estudio de Arbolado debe considerar no sólo la afeción derivada de la edificación sino también la de otras construcciones propuestas en el proyecto presentado.*
- *Las medidas ambientales propuestas deben incluir la Compensación por trasplante, cuando proceda, recogida en el artículo 3-b) de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles. Así mismo, la reforestación a proponer, como resultado de las compensaciones, se reseñará en un soporte gráfico perfectamente escalado y georreferenciado.*

Obras Públicas

Deberán aportar:

- *Plano de planta en el que se refleje el acceso a la parcela.*
- *Plano de planta y de detalle en el que se reflejen las acometidas y conexiones a los servicios públicos de abastecimiento, saneamiento, energía eléctrica, gas y telecomunicaciones, si las tuviera.*
- *Según el art. 36 de la Ordenanza Municipal de tramitación de licencias y control urbanístico deberán aportar una garantía para responder de la correcta ejecución de las obras en relación con los servicios públicos que sean visibles desde el exterior y la vía pública, cuya cuantía se determinará en función a la superficie del viario público afectado.*
- *Planificación y Gestión de Residuos.”*

4º.- Con fecha 7 de abril de 2015 la parte recurrente solicitó una ampliación del plazo concedido para la aportación de la documentación requerida - Folios 303 y ss E.A.

5º.- Por Providencia de fecha 21 de mayo de 2015 se acordó remitir los proyectos de construcción de viviendas rurales sostenibles en a la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid para la emisión del respectivo informe en los aspectos de su competencia, acordando al mismo tiempo la suspensión del plazo de resolución y notificación de los procedimientos hasta la recepción del informe solicitado – Folio 317 y 318 E.A. Dicha Providencia consta notificada a los interesados con fecha 27 de mayo de 2015 –Folios 325 a 327 E.A.



6º.- Con fecha 29 de octubre de 2015 los recurrentes presentaron escrito aportando diversa documentación en cumplimiento del requerimiento municipal –Folios 334 a 370 E.A.

7º.- Con fecha 30 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón informe de los servicios Técnicos de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, en lo relativo a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y a la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid –Folios 371 a 375 E.A.

Dicho informe dice:

“(…) Examinada la cartografía e información ambiental disponible en la Dirección General de Medio Ambiente, los disquetes remitidos por el Ayuntamiento y la normativa de aplicación, ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles, se informa lo siguiente:

Respecto a las figuras de protección ambiental, indicar que los terrenos objeto de los proyectos no se encuentran en el ámbito de Red Natura 2000 (ZEPA, ZEC (LIC)), pero encontrándose en dichos terrenos, los siguientes hábitats de la Directiva 91/43/CEE, modificada por la Directiva 2013/17/UE:

- 5330 Matorrales termomediterraneos y pre-estépicos
- 6220 Zonas subestépicas de gramíneas y anuales del TheroBrachypodietea (prioritario)
- 6420 Prados húmedos mediterráneos de hierbas altas del Molinion-Holoschoenion
- 92A0 Bosque de galería de Salix alba y Populus alba
- 9340 Entinares de Quercus ilex y Quercus rotundifolia

Por ser el hábitat 6220 Zonas subestépicas de gramíneas y anuales del TheroBrachypodietea, de tipo prioritario, puede inferirse que estos 15 proyectos, en su fase de ejecución o de explotación pueden afectar significativamente a este, y a los demás hábitat de la Directiva, presentes en la zona.

Respecto a otras figuras de protección, indicar que no se trata de un monte preservado, según el artículo 6 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, sino que se trata de un terreno forestal en régimen general, que según la citada ley 16/1995, de 4 de mayo, en su artículo 6, apartado 2 "En todo caso todo monte o terreno forestal tiene la calificación de suelo no urbanizable, con la protección que en cada caso se



establezca en esta ley, sin perjuicio de los mecanismos que establezca la legislación urbanística para los cambios de calificación del suelo.", por lo que el régimen de uso residencial no está contemplado. En este punto se entiende igualmente que este régimen de protección se refiere a la clasificación urbanística establecida en el planeamiento municipal vigente.

Por todo lo demás, cabe señalar que ambientalmente podrían tener afección sobre los valores naturales del monte en cuanto a flora, fauna y paisaje, por la nueva ocupación del terreno, por equipamientos dotacionales, infraestructuras, red de caminos, humos y emisiones luminosas, debiendo establecerse en cada caso, de otorgarse la licencia, medidas integradoras de la actividad en el Medio Ambiente.

En cuanto a la normativa de aplicación, la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles desprende lo siguiente.

Dicha ley indica, en su artículo 2 Definición de vivienda rural sostenible

1. Se entiende por vivienda rural sostenible la edificación unifamiliar aislada destinada a residencia de su titular edificada bajo los límites y requisitos establecidos en el anexo de la presente Ley.

No parece ajustado a la citada norma, que una sociedad limitada o incluso una pluralidad de titulares particulares, puedan solicitar este tipo de vivienda, ya que de acuerdo con el citado artículo, debe ser destinada a residencia del titular, máxime cuando algunos de ellos solicitan varias viviendas.”

8º.- Por Resolución de fecha 1 de marzo de 2016 se requirió a los recurrentes y con carácter previo al análisis del cumplimiento del contenido de la licencia solicitada, a fin de que aportaran diversa documentación –Folio 376 E.A.

9º.- Con fecha 18 de marzo de 2016 los recurrentes aportan la documentación requerida – Folio 380 y ss E.A.

10º.- Por Resolución del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 22 de junio de 2016, se declara terminado el expediente iniciado a solicitud de Don para la construcción de una vivienda rural sostenible en de Pozuelo de Alarcón por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la 5/2012, de 20 de diciembre, Ley de Viviendas Rurales Sostenibles Folios 428 a 430 E.A.



TERCERO.- Sentado lo anterior, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, con carácter previo conviene aclarar cuál es el acto administrativo impugnado.

Si bien la demanda se dirigió inicialmente contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de licencia de obras, sin embargo posteriormente, consta que la Administración demandada dictó resolución expresa, frente a la cual se amplió el presente recurso contencioso-administrativo, conforme al art. 36 LJCA. Por tanto, una vez dictada resolución expresa posterior debe recordarse que la resolución desestimatoria presunta de la Administración queda sustituida por la nueva resolución desestimatoria expresa, que incorpora la correspondiente motivación y que, en consecuencia, es esta última resolución la que constituye el objeto del presente recurso.

Ello, porque la resolución desestimatoria por silencio de la solicitud no exime a la Administración de su obligación de dictar resolución expresa posterior, sin vinculación alguna al sentido negativo del silencio (arts. 43.4.b) de la Ley 30/1992 y vigente art. 24 de la Ley 39/2015). Existe una consolidada jurisprudencia constitucional que afirma que el silencio administrativo negativo no es más que *“una ficción legal que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda acceder a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración”* (SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3, 204/1987, de 21 de diciembre, 63/1995, de 3 de abril, FJ 5; 207/2009, de 25 de noviembre y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 10, entre otras). Todo ello, porque como afirma la STS 52/2014, de 10 de abril en su Fundamento Jurídico Quinto, *“(…) Con la reforma de la Ley 30/1992 operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, recobró pleno vigor la regulación tradicional en nuestro Derecho según la cual el silencio negativo es una mera ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, pero que deja subsistente la obligación de la Administración de resolver expresamente (cfr. arts. 42 a 44 LPC según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1999 y, en particular, arts. 42.1, 43.1 y 43.4).*

En suma, con arreglo a la nueva ordenación del silencio administrativo introducida por la Ley 4/1999 ya no tienen encaje en el concepto legal de "acto presunto" los supuestos en los que el ordenamiento jurídico determina el efecto desestimatorio de la solicitud formulada, pues en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la constitución ipso iure de un acto administrativo de contenido denegatorio.



Los arts. 42 a 44 LPC fueron modificados por la Ley 4/1999 teniendo a la vista el régimen legal de impugnación de los "actos presuntos" establecido en el art. 46.1 LJCA, precepto que no fue derogado ni modificado con ocasión o como consecuencia de dicha reforma. Por tanto, habida cuenta de que, primero, el inciso segundo del art. 46.1 LJCA que regula el plazo de impugnación del "acto presunto" subsiste inalterado; segundo, que tras la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 en los supuestos de silencio negativo ya no existe acto administrativo alguno finalizador del procedimiento (art. 43.2 LPC), ni un acto administrativo denominado "presunto" basado en una ficción legal como se desprendía de la redacción originaria de la Ley 30/1992, y tercero, que la Administración sigue estando obligada a resolver expresamente, sin vinculación al sentido negativo del silencio [arts. 42.1 y 43.3 b) LPC], el inciso segundo del art. 46.1 LJCA ha dejado de ser aplicable a dicho supuesto."

De lo anterior cabe concluir, por un lado, que la desestimación presunta por silencio negativo no tiene más trascendencia que la de ser una "ficción legal" que permite el acceso del interesado a la jurisdicción, pero que en ningún caso puede tener la naturaleza de acto administrativo finalizador del procedimiento, y, por otro lado, que sigue vigente la obligación de la Administración de resolver expresamente, aun cuando sea fuera de plazo, sin que, en ningún caso, esté vinculada por el sentido negativo del silencio.

Pues bien, en el presente caso, lo que es objeto del presente procedimiento es la Resolución del Ayuntamiento de Pozuelo, de fecha 22 de junio de 2016, por la que *"se declara terminado el expediente iniciado a solicitud de Don [redacted] para la construcción de una vivienda rural sostenible en [redacted] de Pozuelo de Alarcón por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la 5/2012, de 20 de diciembre, Ley de Viviendas Rurales Sostenibles..."*

Y ningún reproche merece la actuación administrativa impugnada. En efecto, estando pendiente de resolución la solicitud de licencia de obras para la construcción de una vivienda rural sostenible, solicitada al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid, lo cierto es que dicha Ley no sólo fue derogada como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la



que se deroga la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid, sino que en virtud de su Artículo Único quedaron paralizadas todas las licencias en tramitación. Dice el Artículo Único: *“Queda derogada la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid.*

Quedan paralizadas las licencias que, al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles, estén presentadas y en tramitación”,

Y la Ley 1/2016 entró en vigor el mismo día de su publicación, es decir, el día 15 de abril de 2016.

Por tanto, derogada la Ley 5/2012 que sirvió de cobertura legal para la solicitud de licencia para la construcción de una vivienda rural sostenible, y estando en tramitación dicha licencia, la normativa vigente imponía al Ayuntamiento la obligación de paralizar la licencia, como así hizo.

No obstante lo anterior, la parte recurrente alega que su solicitud de licencia ya había sido denegada por silencio administrativo y que, por tanto, no estaba en tramitación, sino que ya se había dictado acto administrativo por silencio, no siendo aplicable la previsión del artículo único de la Ley 1/2016. Baste decir al respecto, como se ha señalado antes, que el silencio administrativo no es más que una ficción legal y que, en ningún caso, tras la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tiene la naturaleza de acto administrativo finalizador del procedimiento. Lo cual excluye, a su vez, que la Ley 1/2016 se haya aplicado con carácter retroactivo sino que su Artículo Único se ha aplicado a licencias en tramitación.

CUARTO.- Finalmente, insiste la parte recurrente en que debió concederse la licencia al amparo de la Ley 5/2012 dado su carácter reglado y el cumplimiento de los requisitos impuestos por los arts. 5 y 6 de la Ley 5/2012. Agrega que es aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual a toda solicitud de licencia le ha de ser aplicado el régimen legal urbanístico vigente en el momento de su concesión o denegación, si ésta se ha dictado dentro de los plazos legales previstos para ese procedimiento, mientras que ha de aplicarse el régimen legal vigente al tiempo de la solicitud de la licencia, si la resolución se materializa fuera de dicho plazo.



Pues bien, aun cuando ello fuera así, sin embargo, el presente recurso tampoco podría prosperar. Con independencia de cuál fuera la normativa aplicable, lo cierto es que de los datos obrantes en el expediente administrativo, la solicitud de licencia no cumplía con la normativa vigente. A lo que debe añadirse que si bien aquí lo que se discute es una única solicitud de licencia, consta que los mismos recurrentes han solicitado otras licencias municipales dentro de la misma finca matriz, siendo que de su disposición edificatoria y parcelaria se desprende un intento de construir una urbanización de viviendas que convertirían dicho espacio natural en un desarrollo residencial, con viviendas unifamiliares de metros cuadrados construidos en parcelas de hectáreas.

En cualquier caso, todos los informes de los servicios técnicos tanto del Ayuntamiento de Pozuelo como de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid concluyen que la solicitud no sólo no se ajustaba a los requisitos de la Ley 5/2012 sino tampoco a la normativa medioambiental. Baste remitirse al contenido de dichos informes y reproducidos en el Fundamento de Derecho Segundo. Ello, al margen de las conclusiones alcanzadas en el informe emitido por perito designado judicialmente, porque carece de rigor necesario y porque se ha limitado a estudiar la conformidad del proyecto a la Ley 5/2012 – copiando en muchos aspectos incluso el propio Proyecto Básico- pero no analiza el cumplimiento de cualesquiera otras requisitos que puedan exigirse por otra normativa, por ejemplo, en materia de medio ambiente, ni ha analizado si el propio Proyecto cumple con la definición de vivienda rural sostenible recogida en su art. 1.

A lo que debe añadirse, tal y como ya han dicho otros Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en asuntos similares, entre otros, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 31 de Madrid, en Sentencia nº 129/2017, de 18 de mayo, que dice: *“(…) como ya se advertiera en el informe emitido por el Área de Conservación de Montes de la Comunidad de Madrid con fecha 21/12/2015 “(…) no parece ajustado a la citada norma, que una sociedad limitada o incluso una pluralidad de titulares particulares, puedan solicitar este tipo de vivienda, ya que de acuerdo con el citado artículo, debe ser destinada residencia del titular, máxime cuando algunos de ellos solicitan varias viviendas”. El ejercicio del derecho que reconocía el artículo 4 de la Ley 5/2012, es a edificar, en cada una de esas unidades que reúnan los requisitos establecidos en la ley, una vivienda rural*



sostenible unifamiliar aislada. No cabe duda y así lo indican también los JCA N° 12, 10 y 2 (sentencias unidas a las actuaciones) que la mercantil aquí solicitante ni resulta ser persona física susceptible de ubicar su residencia en una vivienda, ni es propietario de las fincas cuya agrupación se pretende para constituir la unidad..." y concluye "(...) Además, lo que la mercantil recurrente proyectaba para constituir la unidad de hectáreas es la agrupación de varias fincas registrales y la división de otra cuya partición pasa a integrar la misma y como han declarado los Juzgados ya citados, para ello era necesaria previa licencia de parcelación o modificación de la configuración de las fincas, de este modo la solicitud de licencia incumple el requisito básico de la Ley 5/2012, artículo 5, apartado d), en la medida que el propietario del suelo, -condición que además no concurre en el solicitante-, tampoco ha obtenido (previamente o al menos simultáneamente) las licencias y autorizaciones administrativas correspondientes. En definitiva y como han apreciado los citados Juzgados de lo Contencioso Administrativo la solicitud deducida no encontraba amparo en la Ley 5/2012, toda vez que lo proyectado se endereza, en realidad, a obtener una urbanización de viviendas unifamiliares rurales en el ámbito del como si de terreno urbano se tratara. Como razona la citada sentencia del JCA n° 12 "(..) no es objeto de la ley amparar obras de urbanización en estructuras rurales. La urbanización tradicional no es urbanización porque sea más o menos exigente y costosa, sino porque transforma el suelo rural en urbano. Ciertamente el resultado final no deja de ser una Urbanización tradicional con una parcela mínima de ha, lo que podría constituir un fraude de ley no amparado por el artículo 6.4 del código civil" o como indica el JCA número 2, con aceptación del informe que transcribe, "(..) aunque nos encontremos con solicitudes distintas, la realidad es que con todas ellas se pretende llevar a cabo la parcelación y edificación del Monte, en parcelas de gran extensión para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Anexo de la ley, el resultado final no deja de ser una urbanización tradicional con una parcela mínima de ha lo que podría constituir un fraude de ley proscrito por el artículo 6.4 del código civil."

En este caso, debe recordarse que la vivienda se proyecta sobre una finca matriz con una superficie de m2, dentro de la cual se pretenden construir viviendas rurales sostenibles, segregando la finca matriz en tantas parcelas, en concreto, la que es objeto de esta solicitud, de m2 para así dar cumplimiento a la superficie de parcela mínima que exigía la Ley, sin que se haya justificado que vaya a destinarse a residencia del



solicitante, máxime si se trata de una pluralidad de propietarios, entre ellos, dos entidades mercantiles, y máxime cuando todos de ellos han solicitadas varias viviendas.

QUINTO.- Sin que pueda entenderse concedida la licencia urbanística por silencio positivo, pese a lo que disponía el art. 7 de la Ley 5/2012.

Cabe en este sentido hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 28 de Enero de 2009 (rec. 45/2007) que fija como doctrinal legal *“que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.”*

Además, la Sentencia del TSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 29 de Octubre de 2014 (rec. 601/2013) añade que: *“(…) Además de las consideraciones anteriores, debe recordarse que la Ley 8/2013 de 26 junio 2013, ha modificado en parte la redacción del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, delimitando con más precisión el silencio administrativo negativo, de tal modo que en la nueva redacción del Art. 9, además de reiterar que en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, se determina que "con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:*

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta. Por todo ello, si la autorización solicitada por el recurrente no se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, resulta clara su imposible obtención por silencio administrativo positivo...”



En el presente caso, conforme a lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, es claro que la licencia solicitada no se ajusta a la normativa vigente.

Procede, en consecuencia, desestimar el presente recurso contencioso- administrativo.

SEXTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción procede imponer las costas causadas a la parte recurrente dada la desestimación de la demanda. En el ejercicio de la facultad conferida por el propio artículo 139.3, se limita la imposición de costas a la cifra máxima de euros.

Vistos los artículos anteriores y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña , Don , Don , contra el acto administrativo identificado en el fundamento de derecho primero de la presente resolución.

Con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte recurrente en los términos expuestos en el fundamento de derecho correlativo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiendo que deberá constituir depósito de 50 euros.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y de no encontrarse dentro de los supuestos de exención indicados en el artículo 4 del mismo texto legal, deberá presentar el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial 696 recogido en la “Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de



autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación”, debidamente validado, bajo apercibimiento de no dar curso al escrito de interposición del recurso hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras este requerimiento, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

Expídanse por el Secretario Judicial las copias y testimonios precisos de esta resolución, y llévase el original de la misma al legajo especial de Sentencias que, de conformidad con el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en este Juzgado se custodia, dejando testimonio fiel de esta en los autos originales.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO - JUEZ

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADA-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ

—



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado electrónicamente por