

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG:

RECURSO DE APELACIÓN 33/2021

SENTENCIA NÚMERO 680/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D.

Magistrados:

D.

D.

D.

D^a.

En la Villa de Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 33/2021, interpuesto por D. _____, representado por el Procurador D. _____, contra la Sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 86/2019. Ha sido parte apelada el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado por el Letrado Consistorial.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos, acordándose dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 18 de noviembre de 2021, fecha en la que tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tienen por objeto la Sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 86/2019, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el aquí apelante contra la Resolución del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 28 de noviembre de 2018, por la que se ordena al recurrente, como titular de la vivienda en calle , la demolición de las obras ilegales e indebidamente ejecutadas consistentes en:



- Obras de ampliación de vivienda, consistente en una construcción de planta baja, en forma de L, adosada a las medianerías con el número de la calle , a base de bloque de termoarcilla y pared de madera.

- Porche cerrado adosado a la fachada a la calle .

- Estructura de madera, adosada a la fachada, abierta perimetralmente y con cubrición a base de cañizo y plantas de policarbonato.

- En edificación principal, respecto a los planos de fachada, los huecos se han modificado, algunos de ellos han sido cegados, otros son de nueva creación/o transformados. Respecto al interior de la vivienda, se han ejecutado obras de reforma general, cambios de distribución interior, instalaciones, carpinterías, revestimientos.

SEGUNDO.- La parte recurrente-apelante se muestra disconforme con la citada sentencia por lo que solicita su revocación y, en su lugar, se dicte otra por la que se estime el recurso contencioso-administrativo origen de las presentes actuaciones, con expresa imposición de las costas procesales a las partes que se opongán al recurso de apelación.

La apelante ampara su pretensión en la consideración de que las obras ejecutadas son de conservación y mantenimiento y que, por tanto, al ser una edificación fuera de ordenación derivada de un cambio de planeamiento, son perfectamente legalizables. A tal fin califica de errónea la valoración de la prueba efectuada por el juzgador de la instancia al no haber apreciado debidamente que una de las obras referidas en la orden de demolición (porche adosado a la vivienda) fue posteriormente legalizada por el Ayuntamiento. Igualmente refiere que el Juzgador no ha valorado la escritura pública de rectificación de descripción de finca, de fecha 2 de julio de 2018, de la que se infiere que la construcción en forma de “L” debe reputarse consolidada desde 1960. Por último, sostiene que tampoco ha sido debidamente valorada la testifical del Arquitecto Superior D. y del técnico municipal D^a. , que declararon que la edificación de la calle no es una vivienda protegida. Denuncia que tanto la resolución impugnada como la sentencia apelada incurren en un rigorismo absoluto, erróneo y excesivo que vetan el fundamental derecho del recurrente a morar de manera pacífica en su vivienda habitual. Igualmente sostiene que debe ser anulada la condena en costas.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se muestra conforme con la sentencia apelada, por lo que solicita su confirmación con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.



TERCERO.- Dado el contenido de la resolución impugnada, por la que se ordena la demolición de determinadas obras en aplicación de los artículos 194 y 195 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, así como los motivos en los que aparece sustentado el recurso de apelación que nos ocupa, 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 mantenida por los distintos legisladores autonómicos. Concretamente, 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.

CUARTO.- Pues bien, en el caso que nos ocupa, siendo indudable que las obras llevadas a cabo por el recurrente-apelante, cuya demolición se decreta en la resolución administrativa impugnada, precisaban para su ejecución del correspondiente título habilitante, en aplicación del artículo 151 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid (en su redacción anterior a la dada por la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad Urbanística), y como quiera que en el plazo de dos meses, referido en el artículo 194.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, no se instó ante la Administración municipal la oportuna legalización de las obras cuestionadas, es evidente que la orden de legalización impugnada resulta ser enteramente conforme con el ordenamiento jurídico, en cuanto que el Ayuntamiento, en recta aplicación del artículo 194.2 de la citada Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, viene obligado a decretar la demolición de tales obras.

Dado que no se instó legalización alguna por parte del recurrente en momento alguno anterior al dictado de la resolución aquí impugnada, resulta irrelevante la totalidad de la argumentación esgrimida por el recurrente para sustentar la eventual legalización de las obras cuestionadas.

Todo ello sin perjuicio, por supuesto, de los efectos que puedan desplegar, en su caso, las eventuales legalizaciones que pudieran reconocerse con posterioridad al dictado de la orden de demolición. Cuestión ésta que deberá ser tratada en fase de ejecución de sentencia.

Por otra parte, la condena en costas de la instancia resulta ser conforme con el artículo 139.1 de la LJCA, al haber desestimado la Sentencia de instancia la totalidad de las pretensiones del recurrente, lo que ahora aquí confirmamos por su indudable conformidad a Derecho.

QUINTO.- De las anteriores consideraciones se desprende la íntegra desestimación del recurso de apelación; y de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, se impone a la parte apelante las costas causadas; si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el artículo 139.4 LJCA, señala en euros más IVA, si procediere, la cantidad máxima



a repercutir por la Administración apelada por todos los conceptos, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada..

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con DESESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por D. , representado por el Procurador D. , contra la Sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 86/2019, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la referida Sentencia. Y todo ello con imposición a la parte apelante de las costas procesales derivadas de esta apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de