

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

NIG:

Procedimiento Ordinario 721/2022

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 473/2023

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023.

Visto por mí, , Magistrada- Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 22 de Madrid, el presente recurso contencioso-administrativo, registrado con el número 721/2022 y seguido por el Procedimiento Ordinario, promovido por D. representados por el procurador don contra la resolución de 22/09/2022 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por la que se desestima el recurso de reposición presentado contra la resolución de 02/06/2022 de ese mismo órgano, por la que se ordena la restauración del orden urbanístico infringido y de la realidad física alterada mediante la demolición de las obras ilegales e indebidamente ejecutadas en la vivienda sita en la calle de la citada localidad (expediente).

Ha sido parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado y defendido por el letrado de su servicio jurídico don

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. mediante escrito presentado el

24/11/2022 interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Admitido a trámite y recibido el expediente administrativo se concedió traslado a la parte recurrente a fin de que formalizara la demanda.

TERCERO.- La recurrente formalizó la demanda mediante escrito presentado el 17/02/2023 en el que tras alegar cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación terminó suplicando:

«[...] ACUERDE declarar su NULIDAD DE PLENO DERECHO ex artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o SUBSIDIARIA ANULABILIDAD ex artículo 48 del mismo cuerpo normativo en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito con expresa imposición en costas a la Administración demandada. [...].»

CUARTO.- Concedido el oportuno traslado, el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN contestó la demanda mediante escrito presentado el 23/05/2023 en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró conveniente a su derecho terminó suplicando:

«[...] se desestime íntegramente la misma por los argumentos anteriormente expuestos».

QUINTO.- Por auto de 26/05/2023, confirmado en reposición por otro de 29/06/2023, se acordó no haber lugar a recibir a prueba el procedimiento.

SEXTO.- Solicitada por la parte recurrente la celebración de vista, así fue acordado por diligencia de ordenación de 13/07/2023, celebrándose finalmente el día 07/11/2023 y a cuyo término se declaró el pleito concluso para sentencia.

SÉPTIMO.- La cuantía del presente procedimiento ha quedado fijada en

OCTAVO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso.*

En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución de 22/09/2022 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por la que se desestima el recurso de reposición presentado por los recurrentes contra la resolución de 02/06/2022 de ese mismo órgano, por la que se ordena la restauración del orden urbanístico infringido y de la realidad física alterada mediante la demolición de las siguientes obras ilegales e indebidamente ejecutadas en la vivienda sita en la calle

Porche a modo de aparcamiento, compuesto por una estructura a base de perfiles de acero con cubrición de chapa plegada, situada en zona de retranqueo.

Ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación principal y testero con cerramiento vertical a base de cortina de vidrio sobre carpintería metálica, y con cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo.

Ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación y medianería a base de carpintería metálica con acristalamiento y cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo (expediente).

La resolución impugnada rechaza la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística alegada por la actual recurrente ante la falta de acreditación por su parte que la total terminación de las obras objeto del expediente se produjera como esgrime en 2015, ello con fundamento en el informe de la Arquitecta Técnica Municipal de 05/08/2022, donde se expone que las obras detectadas en la inspección realizada el 26/04/2021 y descritas en el informe de 08/06/2021 nada tiene que ver con las obras a las que se hace referencia en la Diligencia de Constancia de Hechos de 18/11/2015 por la que se constataba la incorporación de un porche de a la vivienda.

SEGUNDO.- *Argumentos de las partes.*

Fundamenta la parte recurrente la pretensión de nulidad y subsidiaria anulabilidad deducida en la demanda en los siguientes motivos de impugnación: **(1)** Infracción por la resolución impugnada del principio de motivación de los actos administrativos consagrado en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), ello por cuanto en la resolución del recurso administrativo añade una nueva motivación frente a la que sustentaba la resolución impugnada en dicho trámite, que se apoyaba en el informe técnico de 09/06/2021 emitido por la Unidad Jurídica de Urbanismo, constituida por el nuevo informe técnico de 30/08/2022 elaborado por la Unidad de Licencias de Obras. Considera que ello le causa una flagrante indefensión al aportar en el trámite de resolución del recurso administrativo y no antes la identificación y justificación concreta que ampara el ejercicio de su acción pues, de haberla conocido con anterioridad, podría haber aportado al expediente administrativo la correspondiente justificación documental que desvirtuara aquella. Y añade que finalizado el procedimiento administrativo mediante la resolución que así lo acuerde, no puede suplirse carencias advertidas en el mismo en momentos posteriores, ni, especialmente, en sede de recurso administrativo citando en abono de su tesis la STS nº 1659/2017, de 2 de noviembre (2708/2015); y **(2)** Infracción por la resolución impugnada del artículo 195.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid toda vez que han transcurrido más de cuatro años desde la ejecución de las obras, como demuestra la Diligencia de Constancia de Hechos de 18/11/2015 que aporta como documento nº 4 que, según su parecer, refleja la existencia de unas obras encuadrables a las aquí imputadas, en todo caso y como mínimo en lo que respecta a las obras de ampliación de la vivienda, y realizadas sin título habilitante y su consiguiente conocimiento por parte de la Administración desde dicha fecha.

El AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN por su parte manifiesta remitirse, por economía procesal, a los fundamentos de derecho de la resolución recurrida. Niega la falta de motivación que la recurrente atribuye a la resolución recurrida y añade que la demandante invocó la caducidad, por primera vez, al formular el recurso de reposición, razón por la que se instó en ese momento y solo a partir de ese momento la emisión de

informe por la Arquitecto Técnico Municipal sobre tales alegaciones. En cuanto a la caducidad de la acción para requerir el restablecimiento de la legalidad urbanística manifiesta que ni del expediente administrativo, ni del escrito de demanda, ni de las pruebas propuestas de contrario se desprende que pueda probar a su favor la caducidad que invoca, carga de la prueba que corresponde a los demandantes.

TERCERO.- *Delimitación de las cuestiones controvertidas en el recurso. Falta de motivación de la resolución impugnada.*

Planteado el debate en los términos que resultan de los precedentes fundamentos las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento vienen constituidas por la necesidad de determinar **(1)** si la resolución impugnada adolece de la falta de motivación que la recurrente le atribuye, y **(2)** la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Entrando en el análisis de la primera de las cuestiones enunciadas, efectivamente existe una obligación legal de motivar las resoluciones administrativas, pues los artículos 35.1; 88.3 y 119 de la LPACAP incluyen, con carácter general, entre los requisitos de los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos y de los resolutorios de recursos administrativos, el de motivación *con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*.

En principio y como destaca la STC 72/1986, de 2 de junio *"es necesario decir que no es doctrina de este Tribunal imputar en todo caso indefensión a los actos administrativos no sancionadores por causa de inmotivación de los mismos, dada su naturaleza y la exigencia de operatividad y eficacia propios de aquéllos, hasta el punto de predicarse de los mismos una presunción de legitimidad. Lo que sí se ha exigido, y así la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 26/1981, de 17 de julio, es que la Administración en los supuestos de actos o disposiciones limitativos de derechos fundamentales reconocidos en la C.E. debe justificarlos suficientemente y "explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" el derecho cuestionado"*.

Por su parte el Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia, ha puesto de manifiesto que, con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa, al ser el conocimiento de los mismos la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 de la Constitución [SSTS 5 abril 2017 (casación 1717/2015), 18 junio 2018 (casación 1161/2016) y 31 enero 2019 (casación 1306/2016), entre otras muchas].

El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 35.1 de la Ley 39/2015 se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 48.2 de la citada Ley.

Ahora bien, como puntualiza la STS 5 abril 2017 antes citada *"esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o bien una mera irregularidad, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa"* lo que, proyectado al caso concreto de las resoluciones administrativas que ponen término a procedimientos de restablecimiento del orden urbanístico infringido, se traduce en el conocimiento suficiente por parte del interesado de las razones por las que se acuerda en el caso concreto la demolición.

La aplicación de los citados preceptos legales y jurisprudencia al caso sometido a decisión conduce a la necesaria desestimación del vicio atribuido por la recurrente a la resolución impugnada. No podemos acoger ni compartir sus alegaciones sobre la

introducción en la resolución impugnada- acto resolutorio del recurso administrativo de reposición- de una nueva motivación frente a la que sustentaba la orden de demolición, ni los efectos invalidantes que pretende anudar a la misma. Y ello porque la cuestión relativa a la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística fue alegada e introducida en el procedimiento administrativo precisamente en el recurso de reposición interpuesto el 22/07/2022 por la actual recurrente contra la orden de demolición –que constituye además su primera intervención en el citado procedimiento-, al que adjuntó la documentación probatoria que estimó oportuna (folios 71 y ss. EA) –lo que demuestra el perfecto conocimiento por parte del mismo de las razones tomadas en consideración por la Administración demandada para adoptar la orden de demolición, que contiene una específica mención a las circunstancias fácticas y jurídicas que justifican en el caso concreto la demolición de las obras ejecutadas sin licencia en la edificación en situación de fuera de ordenación, y excluye la indefensión que dice haber sufrido-, de manera que ninguna vulneración cabe apreciar por el hecho de que se recabara e incorporara al procedimiento el informe técnico emitido por la Arquitecta Técnica Municipal el 05/08/2022, con el visto bueno de la Jefe del Departamento de Licencias de Obra (folios 94 y ss. EA), ni de que la resolución impugnada se fundamente en el mismo para resolver el recurso administrativo de reposición interpuesto por la recurrente pues, como hemos referido con anterioridad, viene legalmente obligada (artículo 119.3 de la LPACAP) a decidir en dicho recurso cuantas cuestiones plantee el procedimiento, en este caso además alegada por los interesados.

La completa respuesta al actual motivo de impugnación exige añadir finalmente que no resulta aplicable al caso la STS, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 4, nº 1659/2017, de 2 de noviembre de 2017, dictada en el recurso contencioso- administrativo nº 2708/2015, expresamente citada por la parte recurrente, al referirse a un supuesto de hecho y unas circunstancias bien distintas –concurso para la provisión de plazas en el Congreso de los Diputados, procedimiento de concurrencia competitiva cuya motivación queda sometida a las normas que regulen su convocatoria, en el que se alteraron en vía de recurso administrativo los hechos de la calificación inicialmente atribuida- de las del caso sometido a decisión, como ella misma reconoce en su demanda.

Procede por todo lo expuesto desestimar el motivo de impugnación analizado.

CUARTO.- *Caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.*

Procede analizar seguidamente la cuestión relativa a la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Manifiesta la recurrente que las obras objeto del expediente, al menos las consistentes en la ampliación de la vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación principal y testero y fachada trasera y medianería –nada dice de modo expreso sobre el porche a modo de aparcamiento - existen desde el año 2015 como demuestra la Diligencia de Constancia de Hechos de fecha 18/11/2015 que aporta como doc. 4 y que refiere detectar obra en la vivienda con las siguientes actuaciones:

« [...] - *Reforma integral de toda la vivienda, instalaciones, acabados, calefacción, sustitución de la cubierta;*

- *Ampliación para incorporar porche a vivienda:*

- *Aprox. Superficie total:*

La resolución impugnada, por su parte, tal como hemos expresado en el anterior FD Primero, con fundamento en el informe de la Arquitecta Técnica Municipal de 05/08/2022, razona la ausencia de identidad entre las obras detectadas en la inspección realizada el 26/04/2021 y descritas en el informe de 08/06/2021, y las referidas en la citada Diligencia de Constancia de Hechos (que fue también aportada por los recurrentes junto con su recurso administrativo de reposición), al no corresponderse los volúmenes detectados en una y otra, y corresponderse el porche reflejado en la segunda con el porche con pilares adosado a fachada lateral incluido en los planos obrantes en la licencia urbanística para reforma de vivienda que fue denegada por resolución de 29/02/2016 (expediente).

El artículo 195.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, viene a condicionar el ejercicio por la Administración de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística a 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»*. La naturaleza de dicho plazo viene siendo calificado de caducidad y no de prescripción (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 29

de abril de 1985 y 2 de noviembre de 1994), por lo que dicho plazo no admite interrupción alguna salvo fuerza mayor.

Según doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 14 de mayo de 1990) la carga de la prueba del transcurso del expresado plazo no lo soporta la Administración, sino quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de las obras y que, por tanto, ha creado la dificultad de conocimiento del *dies a quo* que en el plazo se examina, y que, por ello, el principio de buena fe impide que el que se ha aprovechado de la clandestinidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias derivadas de esa ilegalidad. En definitiva, el principio de buena fe, plenamente operante en el campo procesal (art. 11.1 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad.

A efectos del cómputo del expresado plazo de cuatro años debe, necesariamente, partirse de la base del artículo 195.1 de la Ley 9/2001, ya citado, que condiciona el ejercicio de acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, como ya hemos indicado, a que no haya *«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»*. Por tanto, el plazo comenzará a computarse desde *«la total terminación de las obras»*. Aclarando el artículo 196 de la citada Ley 9/2001 que a los efectos de dicha Ley *«se presume que unas obras realizadas sin título habilitante están totalmente terminadas a partir del momento en que estén dispuestas para servir al fin o el uso previstos, sin necesidad de ninguna actuación material posterior»*.

La aplicación de la doctrina expuesta al caso sometido a decisión conduce al rechazo del motivo de impugnación analizado.

La prueba practicada en el presente procedimiento acredita que (1) el expediente que nos ocupa trae causa de la denuncia formulada el 20/04/2021 por un particular en la que exponía la realización por los recurrentes en su vivienda fuera de ordenanza de una obra de ampliación de unos pegada a la parcela del vecino y una marquesina para garaje (folios 2 y 3 EA); (2) la edificación se encuentra en situación de fuera de ordenación

regulada por el art. 6.2.16 Edificios Fuera de Ordenación de las Normas Urbanísticas NNUU del Plan General de Ordenación Urbana PGOU y las obras concernidas en el presente procedimiento implican una modificación de los parámetros urbanísticos originales de la edificación en lo que se refiere a edificabilidad, ocupación y retranqueos y se realizaron careciendo de la preceptiva licencia (informe de la Arquitecta Técnica Municipal, folios 4 y ss EA); (3) la resolución de incoación del expediente de protección de la legalidad urbanística (resolución de 17/11/2021 del Gerente Municipal de Urbanismo) se notificó a los recurrentes el 23/11/2021 y el 10/12/2021 respectivamente (folios 32 y 33 EA); y (4) las obras concernidas en el presente procedimiento no resultan coincidentes con las expresadas en la Diligencia de Constancia de Hechos de 18/11/2015, al no corresponderse los volúmenes detectados en unas y otra, y corresponderse el porche reflejado en la segunda con el porche con pilares adosado a fachada lateral incluido en los planos obrantes en la licencia urbanística para reforma de vivienda que fue denegada por resolución de 29/02/2016 (expediente) -informe de la Arquitecta Técnica Municipal, folios 94 y ss EA-.

Frente a ello no se ha practicado prueba alguna en el presente procedimiento a instancia de la parte recurrente que acredite la completa identidad de las obras concernidas en el mismo y las referidas en la Diligencia de Constancia de Hechos de 18/11/2015, ni sobre la total terminación de las mismas en el año 2015, tal como insistentemente alega, limitándose a aportar con la demanda la misma documentación aportada en el recurso administrativo de reposición.

Dicha ausencia de prueba de la fecha concreta en que las precisas obras objeto del requerimiento de legalización fueron ejecutadas y terminadas y de su identidad, en su caso, con las mencionadas por la Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en la Diligencia de 18/11/2015 de continua cita, debe perjudicar a la parte actora en aplicación de la jurisprudencia anteriormente reproducida y las normas sobre carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la LEC, teniendo en cuenta además la extrema facilidad probatoria por parte de aquélla pues la descripción de las obras permite presumir la necesaria existencia de documentación acreditativa de la fecha de terminación de las obras, así como que si no ha sido aportada es por no resultar favorable a las pretensiones de los recurrentes.

Procede en consecuencia desestimar el motivo de impugnación analizado, y con él el recurso, sin que suponga obstáculo a la conclusión expuesta el contenido de la STS, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5, nº 1470/2022, de 10 de noviembre, recurso de casación 110/2022, citada y reproducida por la parte recurrente, y ello por cuanto no forma parte del presente procedimiento la eventual pérdida por el recurrente de la caducidad ganada respecto de obras distintas de las concernidas en el mismo cuya identidad, insistimos, no ha resultado acreditada.

QUINTO.- Costas.

La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte recurrente, si bien se limitará su importe atendiendo a la complejidad del asunto, actividad desarrollada por las partes y el criterio observado por esta juzgadora en casos semejantes (artículo 139, apartados 1 y 4, de la LJCA).

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

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso- administrativo interpuesto por D. , contra la resolución de 22/09/2022 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por la que se desestima el recurso de reposición presentado contra la resolución de 02/06/2022 de ese mismo órgano, por la que se ordena la restauración del orden urbanístico infringido y de la realidad física alterada mediante la demolición de las obras ilegales e indebidamente ejecutadas en la vivienda sita en la calle de la citada localidad (expediente), y en consecuencia:

1) Declarar conformes a Derecho y confirmar las resoluciones impugnadas, desestimando todos los pedimentos de la demanda;

2) Imponer a la parte recurrente las costas procesales hasta un máximo euros

por todos los conceptos respecto de la minuta del letrado/a de la Administración demandada.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a su notificación previa constitución del depósito para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, en la redacción introducida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

En aplicación de la normativa española y europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

Así por esta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

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

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

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado