



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013
45029730

NIG:

Procedimiento Ordinario S(ORD)

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO ANAYA GARCIA

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID DIRECTORA GENERAL DE CONTROL DE LA EDIFICACION

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

ATAM-PA GSI, S.L.

LETRADO D./Dña.

SENTENCIA Nº 11/2018

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

El Ilmo. Sr. D. MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número y seguido por el procedimiento ordinario en el que se impugna la siguiente actuación administrativa: RESOLUCION DE LA DIRECTORA GENERAL DE CONTROL DE LA EDIFICACION, DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION DE LA DIRECTORA GENERAL DE CONTROL DE LA EDIFICACION, DE 20 DE JULIO DE 2016, POR LA QUE SE ORDENO QUE EN EL PLAZO DE UN MES, SE PROCEDIESE A LA DEMOLICION DE LAS OBRAS ABUSIVAMENTE REALIZADAS EN LA FINCA SITA EN LA CALLE N° DE MADRID - EXPTE

Son partes en dicho recurso: como recurrente DOÑA representado por el Procurador DON FERNANDO ANAYA GARCIA y dirigido por el Letrado DON PEDRO CARLOS TABAREZ LOPEZ, como demandada AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado y dirigido por la Letrada de sus servicios jurídicos y como codemandado representado y dirigido por el Letrado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciadas.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a la entidad demandada se sustanció por los trámites del Procedimiento Ordinario, habiéndose solicitado por la representación de la Administración demandada sentencia desestimatoria.



Madrid



TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución de 30 de diciembre de 2016, de la DIRECTORA GENERAL DE CONTROL DE LA EDIFICACION, del AYUNTAMIENTO DE MADRID, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la DIRECTORA GENERAL DE CONTROL DE LA EDIFICACION, de 20 de julio de 2016, por la que se ordenó que en el plazo de un mes, se procediese a la demolición de las obras abusivamente realizadas en la finca sita en la calle MADRID.

Siendo las obras objeto de demolición a que hace referencia la actuación impugnada consistente en:

“construcción en planta cuarta de un cuerpo de edificación sobre el pasillo de acceso común habilitándose la zona de trasteros para uso de vivienda, abriéndose huecos en las fachadas al patio y a la medianería con la finca uúm. 5 de la misma calle”

SEGUNDO.- La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad de las actuaciones administrativas impugnadas así como que se declare la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística en relación a las obras consistentes en construcción de un cuerpo de la edificación en planta 4ª, apertura de huecos e instalación de tendido eléctrico en el empalme sito en la calle , con todas las consecuencias inherentes.

Como hechos en los que se fundamenta la actuación impugnada señala la parte recurrente, en síntesis, los siguientes:

1.- Como consecuencia de la denuncia efectuada por la mercantil SL, se emite informe técnico municipal en la que se constata que en la planta 4ª del calle se constata la construcción de un cuerpo de edificación sobre el pasillo de acceso común, habilitándose la zona de trasteros para uso de vivienda, así como la apertura de huecos al patio y a la medianería con la finca nº 5, dictándose por el Director General de Ejecución y Control de la Edificación, de 28 de marzo de 2011, orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, dando 2 meses para la solicitud de la apertura licencia de legalización.

2.- Tras las alegaciones formuladas por respecto a la caducidad por transcurso de cuatro años de ejecución de las obras cuyo restablecimiento se pretende, se emite informe técnico municipal en el que se concluye sobre la antigüedad de más de cuatro años de ejecución de las obras, lo que da lugar a la Resolución de la Dirección General de Control de la Edificación, de 30 de noviembre de 2011, por la que se dispuso el archivo de la denuncia por transcurso del plazo de prescripción.

3.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Madrid se dicta sentencia, de fecha 18 de julio de 2014, por la que se estima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Control de la Edificación, de 30 de noviembre de 2011, ordenándose al Ayuntamiento de Madrid que procediera a reanudar el procedimiento



administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística – Confirmada en apelación por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Segunda, de 21 de octubre de 2015.

4.- Por resolución del Director General de Control de la Edificación, de 2 de marzo de 2016, en ejecución de la sentencia anteriormente referida, se dispone reanudar el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, requiriéndose para que en el plazo de 2 meses se presentase proyecto de legalización. Frente a la anterior resolución la interesada nuevamente reitera, mediante escrito de echa 18 de abril de 2016, la prescripción de las obras ejecutadas.

5.- Por resolución de la Directora General de Control de la Edificación, de 21 de julio de 2016, se ordena la demolición de las obras ejecutadas en el plazo de un mes – actuación administrativa aquí impugnada-.

Se articula la defensa, en síntesis, en base a la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística al tener una antigüedad superior a cuatro años.

Por su parte la defensa de la Administración demandada, así como la codemandada, interesa la desestimación del recurso, con condena en costas, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

TERCERO.- La vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico produce dos tipos de consecuencias jurídicas administrativas de distinta naturaleza y tratamiento, tal y como se contiene en el Art. 225 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y en el Art. 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, de aplicación supletoria, y en los artículos 193 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid. Los dos tipos de consecuencias, que se materializan a través del correspondiente procedimiento y que se materializan, en primero lugar en la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal y, en segundo lugar, en la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa. Se trata de dos consecuencias jurídica derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciado, ya consten plasmados a través de un único procedimiento o a través de dos procedimientos separados e independientes, si bien la sanción a imponer esta en función de la obra que se resuelva en el expediente de legalización. La reacción administrativa de control de la legalidad supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata de la obra o actividad que se este realizando y el simultáneo requerimiento para que el interesado, en el plazo perentorio de dos meses, solicite la oportuna licencia que “deberá” imperativamente instar, transcurrido el cual, sin haberla solicitado o ajustado, el Ayuntamiento habrá de acordar, asimismo, imperativamente, la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización. En este específico sistema de control de la legalidad urbanística, en el que prima el interés público, se articula a través de un procedimiento sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone proceder en el plazo de 2 meses a solicitar la oportuna licencia, constituyendo tal requerimiento conminatorio el requisito necesario y suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado para estimar que se ha acatado el principio consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, habida cuenta de lo que dispone el artículo 105 c) del mismo Texto



Fundamental (garantizando “cuando proceda”, la audiencia del interesado), pues el requerimiento previo no solo cumple las funciones habilitadoras de una legalización, sino también las generales propias del trámite de audiencia.

La actividad de la Administración, en el ejercicio de velar por la legalidad urbanística y de la represión de las conductas que infrinjan esa legalidad, no es una actividad discrecional, sino que ha de ajustarse a los principios generales de congruencia y proporcionalidad; como establece el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, ha de disponer de lo necesario para la reintegración de la ordenación urbanística y ha de hacerlo de modo ordenado y sólo en lo realmente preciso; de aquí que las medidas que se adopten deben hacerse a través del procedimiento adecuado (art. 53.1 de la Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por ser desfavorables para el administrado deberán ser motivadas (art. 54), y a fin de que puedan cumplirse por el interesado obligado a ello, deberán precisar la actividad a desarrollar o a omitir definitivamente y en el plazo para hacerlo; por tanto como afirma el art. 62 del Reglamento de Disciplina Urbanística citado, “en ningún caso” podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

Ninguna infracción del ordenamiento jurídico se aprecia en la tramitación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, sin que se aprecie que se haya generado indefensión.

CUARTO.- El artículo 195 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid que regula los actos de edificación o uso del suelo ya finalizados, sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas establece que siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Ayuntamiento iniciará el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística. Además, es pacífico el criterio jurisprudencial que el “dies a quo” del plazo de prescripción en relación a las para obras interiores es aquél en que la Administración ha conocido la existencia de las obras en el supuesto de que estas fueran interiores y ha podido ejercer las facultades de restablecimiento de la legalidad urbanística”.

El primer plazo que limita o impide el ejercicio de la potestad urbanística por la Administración, y es un plazo de caducidad de la acción administrativa o de presupuesto habilitante de la reacción está constituido por el transcurso de mas 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. En relación a este primer plazo tanto el artículo 249 del ya derogado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de Junio de 1.992, como el artículo 23 de la derogada Ley de Madrid 4/1.984 de 10 de febrero sobre Medidas de Disciplina Urbanística, como el artículo 195 de la vigente Ley 9/2.001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, fijan este plazo en cuatro años. El Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia, de la que es ejemplo la Sentencia de la Sala Tercera de 7 de Noviembre de 1.988 o la de 5 de Junio de 1.991, 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 artículo 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 16/1.981, de 16 de octubre (actualmente artículo 195 de la Ley 9/2.001 de la Comunidad de Madrid). Esta idea viene reiterada por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1.992 , 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 1.990, 17 de Octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 22 de Noviembre de 1994 y 14 de Marzo de 1995. Ahora bien como también señala la citada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de Junio de 1.991 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 un año, o de cuatro, 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 . Y como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1.996, 26 de septiembre de 1.988, 19 de febrero de 1.990 y 14 de mayo de 1.990 , el plazo de cuatro años del artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1.981 de 16 octubre (hoy artículo 195 de la Ley 9/2.001) 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 Código Civil (hoy artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento 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 11.1º Ley Orgánica del Poder Judicial , 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 1.991 , 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.

La cuestión suscitada ha de resolverse en base a la valoración de las pruebas sustanciadas a fin de determinar si aparece suficientemente demostrado el transcurso de cuatro de caducidad.

De las pruebas practicadas, se pone claramente de manifiesto que los actos de edificación datan de una antigüedad superior a cuatro años, lo que se acredita no solo con las fotografías aéreas obrantes en el expediente administrativa que constatan una antigüedad que se remonta al año 2006, sino también del informe emitido por el Jefe del Departamento Jurídico, de 25 de agosto de 2014, en el que se hace constar: “Por otra parte, si bien es cierto, como afirma el juzgado, que en una fotografía aérea –cenital- no son visibles los huecos de la ventana no lo es menos que la construcción denunciada data al menos del año 2006, y que hay que suponer que a la vez que se hizo dicha construcción se abrieron los huecos existentes en la misma”.

Han resultado también relevantes la declaración testifical de D. [redacted], vecino del inmueble, quine manifiesta que las obras consistentes en un cuerpo de edificación en planta cuarta fueron ejecutadas en los dos o tres meses posteriores a la autorización de la Junta de Propietarios de fecha 24 de enero de 2006, lo que determina que las obras fueron ejecutadas, a más tardar, en el mes de marzo de 2006.

La documental aportada por la parte recurrente, así como las manifestaciones del testigo propuesto en relación a la antigüedad de la obra efectuada, ha resultado determinante para acreditar una antigüedad superior a cuatro años de las obras que son objeto de restablecimiento.

QUINTO.- Si bien el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998, de 13 de julio, redactado por el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dispone que “*el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*”, no procede la imposición de las costas por cuanto las pretensión ejercitada, y correctamente fundamentada, presentaban dudas de derecho en cuanto a la resolución de las cuestiones planteadas.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

CON ESTIMACION DEL PRESENTE RECURSO DE 2017 INTERPUESTO POR FERNANDO ANAYA GARCIA Y DIRIGIDO POR EL PROCURADOR DON CARLOS TABAREZ LOPEZ, CONTRA LA RESOLUCION DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION DE LA DIRECTORA GENERAL DE CONTROL DE LA EDIFICACION, DE 20 DE JULIO DE 2016, POR LA QUE SE ORDENO QUE EN EL PLAZO DE UN MES, SE PROCEDIESE A LA DEMOLICION DE LAS OBRAS ABUSIVAMENTE REALIZADAS EN LA FINCA SITA EN LA CALLE I DE MADRID - EX

DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

PRIMERO.- DECLARAR QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVO RECURRIDOS SON DISCONFORMES A DERECHO EN EL EXTREMO OBJETO DE IMPUGNACION POR HABER PRESCRITO LA ACCION DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANISTICA.

SEGUNDO.- SIN EXPRESA CONDENAS EN COSTAS

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2794-0000-93-0071-17 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma el el/la Ilmo/a Sr/a. D./Dña. J
Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11
de los de Madrid.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo Sr. Magistrado Juez que la firma, doy fe.

