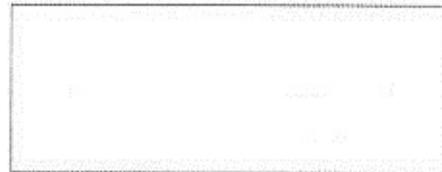




**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 17 de Madrid**
C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013
45029750



Procedimiento Ordinario 178/2016 A

Demandante: Dña.

PROCURADOR D.

Demandados: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

D.

PROCURADOR D.

SENTENCIA NÚM. 89/2017

En Madrid a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

DOÑA _____ Ilma. Sra. Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de esta ciudad, habiendo visto por los trámites del Procedimiento Ordinario el presente recurso contencioso-administrativo núm. 178/2016-A instado por el procurador de los tribunales don _____ en nombre y representación de DOÑA _____, quien ha comparecido asistida de la letrado doña _____ siendo parte demandada en este proceso el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON representado y asistido por el letrado de Su asesoría jurídica; y como codemandado DON _____ representado por el procurador de los tribunales don _____ y asistido del letrado en materia de URBANISMO, ha dictado la presente sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 18 de mayo de 2016 y por turno de reparto correspondió a este Juzgado el presente recurso contencioso administrativo instado por la representación procesal de DOÑA _____ frente a la resolución del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON de fecha _____ de febrero de 2016 y por la cual se deniega la legalización de las obras de reforma y ampliación de la vivienda sita en la calle _____ y; por este Juzgado se dictó proveído por el cual se tenía por anunciado y se procedía a requerir a la Administración demandada a fin de que remitiera el expediente administrativo y efectuara los emplazamientos, en su caso, preceptivos. Recibido el expediente se puso a disposición de la parte actora a fin de que formalizara su demanda, trámite que evacuó el día 20 de septiembre de 2016.



II.- Seguidamente se dio traslado de la misma a la Administración demandada; AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON, para trámite de contestación lo que efectuó el día de octubre siguiente, por su parte el codemandado DON

contestó a la demanda en fecha de diciembre; y tras el trámite de conclusiones, que fue evacuado por las partes procesales, con fecha de marzo pasado quedaron los autos sobre la mesa para dictar sentencia. En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, dados los asuntos pendientes.

III.- La cuantía del procedimiento ha sido fijada en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acumula en el presente procedimiento DOÑA impugnación de dos resoluciones dictadas por el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, en primer lugar la resolución de fecha de febrero de 2016 por la cual se denegaba la licencia urbanística de obras solicitada para la legalización de reforma y ampliación de la vivienda unifamiliar sita en la calle de dicha localidad; y consecuencia de la misma, la resolución de fecha de marzo de 2016 por la cual se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha de marzo de 2015 y se confirma la procedencia de restauración del orden urbanístico infringido mediante la demolición de las obras precitadas realizadas sin licencia municipal en dicho inmueble.

En orden a la primera resolución ya se expone en la misma que dicha licencia fue solicitada el de julio de 2015 y que tras su tramitación (se exponen las vicisitudes) el día de febrero de 2016 el Arquitecto Técnico Municipal informó desfavorablemente por el siguiente motivo *“la pérgola ejecutada, tal y como se aprecia en planos y según se constató en la inspección realizada por la técnico que suscribe el pasado día de marzo de 2015, posee alturas que varían desde los 2,50 m a los 3,50 m, se ubica parcialmente en zona de retranqueo y no respeta los 3 m mínimos fijados por la Ordenanza de zona 4, Grado 4 del PGOU, aplicable a esta parcela. El retranqueo constatado durante dicha inspección fue de 2,50 m, mientras que en el plazo se puede medir 2,80 m. En cualquier caso en aplicación del artículo 6.2.12 MEDICIÓN DE SEPARACION A LINDEROS (RETRANQUEOS) DEL PGOU “los elementos ornamentales de las edificaciones o de jardinería, tales como pérgolas, barandillas, jardineras, etc. podrán situarse en la zona de retranqueo. Las pérgolas podrán cubrirse con techo vegetal, incluido el brezo siempre que su altura no supere la máxima permitida para los cerramientos, y dado que el artículo 6.2.24 VALLADO DE SOLARES Y PARCELAS del PGOU se establece que “la altura del cerramiento de fachada a la calle será de 2,50 m ...” la construcción de pérgola ejecutada no es autorizable, por superar la altura máxima de 2,50 m permitida por la normativa anteriormente citada dentro del espacio de retranqueo de la edificación. El interesado en su*

contestación hace referencia a la normativa referente a aleros para defender la medición del retranque descontando 1 m de la pérgola y no incumplir de este modo el artículo 6.2.12. No obstante no es posible aplicar dicha normativa al caso que nos ocupa puesto que el elemento construido es una pérgola, no un alero. Seguidamente se recogen las definiciones de ALERO y de PERGOLA. En base a la legislación que se cita y este informe se concluye que la obra que se pretende legalizar contraviene la legislación urbanística y que por ello tampoco se podrá adquirir la licencia por silencio positivo, y finalmente se resuelve denegar la reforma y ampliación de la vivienda unifamiliar de la calle

Anticiparemos que el proyecto presentado para la legalización comprendía no solo la ejecución de la pérgola sino la ampliación de 11,05 m²; la reforma de 19,50 m² en primera planta y de 22,85 m² en la planta baja y la reforma de la piscina existente.

Sostiene la parte recurrente que esta resolución infringe el PGOU de Pozuelo de Alarcón y que la pérgola si es legalizable y para ello parte del art. 6.2.11 que declara no computable como ocupación las pérgolas sean de carácter fijo, desmontable o desplegable; y que con arreglo al art. 6.2.12 pueden situarse en la zona de retranqueo; no habiéndose discutido en ningún momento en que se está ante una pérgola y que carece de cubierta, resultando para la parte inexplicable que el ayuntamiento concluya que como la pérgola supera los 2,50 m no puede situarse en la zona de retranqueo, cuando el art. 6.2.12 establece que sí se pueden situar en la zona de retranqueo, por lo que concluye que la pérgola es legalizable.

En este punto concreto la Administración parte de que es un hecho no controvertido que la pérgola invade la zona de retranqueo y que ello, por sí solo no es determinante de la ilegalidad, sino que lo ilegal es que la pérgola supere la altura máxima permitida para los cerramientos conforme al art. 6.2.12, y la pérgola lo supera ya que posee alturas que varían de 2,50 m a 3,50 m, siendo la altura máxima permitida de 2,50 m. Por su parte la representación procesal del codemandado en esta punto concreto sostiene la misma posición que la Administración, la superación de la altura máxima de los cerramientos.

SEGUNDO.- Efectivamente no existe controversia en la descripción física de la pérgola ejecutada y se trata pues de determinar si la misma infringe o no la normas urbanísticas vigentes en el Ayuntamiento demandado el PGOU de Pozuelo de Alarcón, no siendo controvertido que la misma se ha ejecutado sobre la zona de retranqueo y así tenemos el tenor literal del artículo 6.2.12 de dicha normativa y que lleva por rubrica la medición de separación a linderos (retranqueos) estableciendo que "los elementos ornamentales de las edificaciones o de jardinería, tales como pérgolas, barandillas, jardineras, etc. podrán situarse en la zona de retranqueo. Las pérgolas podrán cubrirse con techo vegetal, incluido el brezo, siempre que su altura no supere la máxima permitida para los cerramientos". Las normas deben ser interpretadas en primer lugar como impone el art. 3 del Código Civil según el sentido propio de sus palabras, y si las misma no fueran claras deberá acudir a los restantes criterios hermenéuticos, pero esta norma entendemos que es clara y concisa la pérgola como elemento ornamental puede situarse en la zona de retranqueo, la pérgola generalmente no es cubierta, pero la norma prevé que pueda cubrirse siempre que su altura no supere la máxima

permitida para los cerramientos, y en esta zona concreta art. 6.2.24 la altura de cerramiento de fachada a calle está limitada a 2,50 m. Y es un hecho notorio y no controvertido que la altura de la pérgola cuestionada va de 2,50 m a 3,50 m, superando la altura máxima permitida (cubierta o no cubierta) para los cerramientos, por lo que de conformidad con el precepto inicialmente citado no puede legalizarse la pérgola, porque no reúne el condicionamiento establecido para que la misma pueda situarse dentro de la zona de retanqueo y que no es más que no supere los 2,50 m de altura.

Por tanto en este concreto punto la demanda debe ser desestimada y la licencia no puede operar por silencio positivo, pese al incumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 58 de la Ordenanza por el Ayuntamiento, en virtud del artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana pues no pueden ser adquiridos por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. Y si bien como es usual se solicita para las distintas obras acometidas una única licencia al efectuarse una reforma de la vivienda, es lógico una única resolución, si bien la misma debería haberse pronunciado sobre la adecuación de todas las obras que obviamente deben ser estimadas ajustadas a la normativa, en la medida en que no se han declarado ilegales, en tiempo y en forma.

TERCERO.- La segunda resolución que impugna DOÑA [redacted] s la resolución de fecha [redacted] de marzo de 2016 por la cual se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha [redacted] de marzo de 2015 y se confirma la procedencia de restauración del orden urbanístico infringido mediante la demolición de las obras precitadas realizadas sin licencia municipal en dicho inmueble. Esta resolución debe ser analizada por cuanto como exponíamos inicialmente la vivienda de la recurrente y por denuncia en el buzón del ciudadano es inspeccionada el día [redacted] de julio de 2014 apreciándose en ejecución obras de reforma integral lo que conlleva el día [redacted] de agosto de 2014 la incoación de expediente sancionador y de disciplina urbanística e el cual se concede a la recurrente el plazo de dos meses para que intente la oportuna legalización o restauración de la legalidad urbanística. Con fecha [redacted] de abril de 2015 se elabora nuevo informe del [redacted] Municipal en el cual se aprecian las obras ya finalizadas con ampliación de vivienda en 13,08 metros; reforma de 318,02 m²; acondicionamiento de espacio exterior con pérgola con toldo deslizante y construcción de piscina al aire libre de 33,25 m². El día [redacted] de mayo de 2015 se dicta resolución tenida por desistida a la recurrente de la solicitud de licencia urbanística de obras para legalización de reforma y ampliación de la vivienda unifamiliar, y ordenándole en el plazo de un mes que proceda a la restauración del orden urbanístico infringido mediante la demolición.

Esta resolución (al igual que la resolución que la tuvo por desistida) fue objeto de recurso de reposición (folio 58) dado que se estaba en conversaciones con los Técnicos municipales y en la presentación de un Proyecto para la legalización. Consta la solicitud de licencia y la presentación del Proyecto elaborado por arquitecto y debidamente visado por el COAM el

día ... de julio de 2015; presentado el mismo la recurrente fue requerida para que aportada determinada documentación (impreso de autoliquidación de tasas y declaración de técnico competente de conformidad de lo proyectado a la ordenación urbanística aplicable), lo cual se aporta por DOÑA el día ... de septiembre de 205 (folio 136).

Es este Proyecto de legalización de reforma y ampliación de vivienda, elaborado inicialmente en agosto de 2014, y modificado por los requerimiento municipales en diciembre de 2015 (folios 160 y ss.) que es objeto de informe técnico el cual obra al folio 296, informe emitido el día 5 de febrero de 2016, y en el cual el técnico informante lo hace desfavorablemente exclusivamente por la altura de la pérgola.

Y este informe desfavorable por la altura de la pérgola da lugar a la resolución inicialmente impugnada de fecha ... de febrero de 2016 que deniega la licencia urbanística solicitada, entendiendo la Administración que la licencia es un todo y que si no se puede legalizar la pérgola no se puede legalizar la ampliación, la piscina etc. . . Sin entrar en el examen de dicha cuestión, pues no ha sido planteada, si se examina la misma en orden a la orden de demolición.

Orden que se dicta inicialmente el día ... de marzo de 2015 tras tener a DOÑA por desistida en el expediente y por tanto por no solicitada licencia ni intentada la restauración de la legalidad urbanística; pero en este espacio de tiempo, entre la inicial resolución y la resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto, de fecha ... de marzo de 2016 media todo un año, en el cual DOÑA solicitó licencia y aportó el Proyecto de legalización, que tras diversas modificaciones da lugar al definitivamente presentado el día ... de diciembre de 2015 y a este Proyecto la única objeción que se hace por el Técnico es a la pérgola la cual por las razones expuestas es ilegalizable.

Por tanto la orden de demolición acordada en la resolución de ... de marzo de 2016 (por desestimación del recurso de reposición) solo puede entenderse referida a la pérgola, de hecho al Fundamento de Derecho Primero de la resolución se declara que se infiere que no sean legalizado las obras al no ser la pérgola conforme con la normativa urbanística. El único elemento constructivo mencionado en la resolución es la pérgola. Carece de proporcionalidad proceder a demoler la piscina en la cual se ha rehabilitado el vaso y sustituido la piedra, la ampliación en 11,05 m²; la reforma ejecutada de 19,50 m² en planta primera y de 22,85 m² en planta baja, obras estas que no se han recogido en el informe Técnico Municipal como no ajustadas a la normativa, cuando ya hemos consignados las distintas ocasiones en que se ha requerido la modificación del Proyecto para su adecuación, y siendo el último informe donde solo se refleja una ilegalidad cual es la ejecución de la pérgola. Y ello pese también a la persistencia en vía administrativa demostrada por el codemandado DOI en poner de manifiesto cuantas actuaciones estimaba ilegales.

La orden de demolición, limitada a la pérgola, sí es ajustada a Derecho ante la falta de legalización de la misma la Administración debe proceder como le impone el artículo 195.3 de la Ley del Suelo, acordando la demolición de las obras a costa de los interesados.

CUARTO.- Conforme al art. 68.2 de la LJCA la sentencia deberá contener el pronunciamiento relativo a las costas del procedimiento, estas, por disposición del art. 139 tras la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre en primera o en única instancia, se impondrán por el órgano jurisdiccional 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.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido la acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

Y en virtud de la autoridad que me confieren la Constitución y las Leyes, en nombre de S.M
EL REY

FALLO

Que estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo instado por el procurador de los tribunales don _____ en nombre y representación de DOÑA _____ debo declarar y declaro ajustada a Derecho la resolución del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON de fecha _____ de febrero de 2016 y por la cual se deniega la legalización de las obras de reforma y ampliación de la vivienda sita en la calle _____ en atención a la ilegalidad de la pérgola ejecutada; y debo anular parcialmente la resolución de fecha _____ de marzo de 2016 por la cual se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha _____ de marzo de 2015 limitando la orden de demolición exclusivamente a la pérgola ilegalmente ejecutada. Sin que haya lugar a condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

La presente resolución conforme al artículo 81.2 de la LJCA no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este mismo Juzgado en el plazo de QUINCE DIAS para su resolución por la Sala de Contencioso-Administrativo del TSJ, previa constitución de depósito, con las excepciones previstas en el párrafo quinto de la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, por importe de CINCUENTA EUROS (50 euros) en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de



depósitos y consignaciones de este Juzgado, debiendo acreditarse este extremo junto a la interposición del recurso, no admitiéndose a trámite el mismo si no verificare dicha consignación en los plazos establecidos.

Firme que sea la resolución, comuníquese en el plazo de DIEZ DIAS al órgano que hubiera realizado la actividad objeto de recurso adjuntando, previo testimonio en autos, el expediente administrativo, a fin de que, la lleve a puro y debido efecto, debiendo acusar recibo en el término de diez días conforme previene el artículo 104 de la LJC.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio íntegro a los autos originales, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por Ilma. Sra. Magistrado que la ha dictado, estando celebrando Audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe



