

**Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo nº 18 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2014/0004917



(01) 30564054618

**Procedimiento Abreviado 117/2014 C**

**Demandante/s:** [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA

**SENTENCIA Nº 167 /16**

En Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

El Ilmo. Sr. D. [REDACTED], Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 117/2014 y seguido por los trámites del procedimiento abreviado, en el que se impugna el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, número 2731/2013, de 6 de noviembre de 2013, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, en el que se requirió a la empresa ahora demandante para proceder al desmontaje de toda instalación de cierre lateral o cubrición que no quedase amparada por la correspondiente licencia, de la terraza aneja al bar de segunda categoría sito en la [REDACTED] (C [REDACTED] [REDACTED]), de la localidad de Majadahonda, en los términos del informe técnico emitido el día 15 de octubre de 2013 e imponiendo una multa de 750 euros.

Son partes en dicho recurso: como **demandante** la entidad mercantil [REDACTED] [REDACTED] y como **demandado** el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA.

La cuantía del recuso quedó fijada en indeterminada, pero inferior a 30.000 euros por lo que esta sentencia no es susceptible de apelación.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 27 de febrero de 2014, se presentó por el Procurador D. [REDACTED] escrito de demanda contra el acto administrativo arriba

mencionado, en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia en la que, estimando el presente recurso, se declare la nulidad de la Resolución impugnada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte demandada, se reclamó el expediente administrativo y fue entregado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista, cuya celebración quedó fijada para el día 11 de mayo de 2016.

**TERCERO.-** En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda. Concedida la palabra a la parte demandada ésta hizo las alegaciones que estimó oportunas, solicitando la desestimación de la demanda y oponiéndose a la misma en los términos que constan en las actuaciones. Todas las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba remitiéndose a estos efectos al expediente administrativo y a la aportación por la Administración demandada de una copia de la Ordenanza Municipal reguladora de las terrazas accesorias a establecimientos de hostelería y restauración. Tras el trámite de conclusiones quedaron finalizados los autos y vistos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como cuestión inicial es necesario delimitar con exactitud el objeto de este proceso, dada la aparente existencia de una situación de desviación procesal respecto a la sanción económica a la que se alude en el escrito de demanda. En efecto, tomando como referencia el referido escrito de demanda, se constata que el acto administrativo impugnado en este proceso es el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, número 2731/2013, de 6 de noviembre de 2013, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, en el que se requirió a la empresa ahora demandante para proceder al desmontaje de toda instalación de cierre lateral o cubrición que no quedase amparada por la correspondiente licencia, de la terraza aneja al bar de segunda categoría sito en la [REDACTED], de la localidad de Majadahonda,

en los términos del informe técnico emitido el día 15 de octubre de 2013. Este es el verdadero objeto del presente proceso (folios 81 y 82 del expediente administrativo).

La parte actora, en su escrito de demanda, termina mencionando la imposición de una multa de 750 euros, pareciendo insinuar que el recurso contencioso-administrativo también se dirige contra esa sanción económica. Sin embargo, esa sanción pecuniaria no figura en el acto administrativo impugnado en este proceso (el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, número 2731/2013, de 6 de noviembre de 2013), sino en la Resolución número 2614/2013, de 6 de noviembre de 2013, dictado por el Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda (folios 76 al 80 del expediente administrativo). Por lo tanto, dado que la parte actora no ha impugnado directamente en este proceso esa Resolución sancionadora número 2614/2013, de 6 de noviembre de 2013, la misma no puede quedar incorporada como objeto también de esta causa. Mantener un criterio contrario supondría una desviación procesal y una extralimitación del objeto de este proceso, tal y como apuntó el Letrado de la Administración demandada en el acto de la vista oral de este proceso.

Conforme señala una reiterada jurisprudencia, ha de ser en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo donde ha de fijarse el acto objeto de impugnación sin posibilidad de variación posterior, salvo el supuesto de ampliación a que se refiere el artículo 36 de la ley esta jurisdicción, sirviendo la demanda para fundamentar y postular las pretensiones que se derivan de aquel, incurriéndose en desviación procesal cuando las peticiones contenidas en la demanda se extienden a actos distintos de los inicialmente delimitados al interponer el recurso contencioso administrativo. En el sentido expuesto, el artículo 45.1 de la ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa exige, que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se cite el acto o la disposición que se impugne, y que se solicite que se tenga por interpuesto el recurso. En este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda, salvo en los casos de ampliación del recurso que autoriza el artículo 36.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como han declarado las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993, 22 de enero, 7 de julio y 25 de octubre de 1994 y 7 de marzo de 1995, debe tenerse presente que el acto o disposición administrativa frente a la que se deduce la demanda han de ser determinados en el escrito de interposición del recurso, sin que la demanda pueda dirigirse después contra actos o disposiciones distintos a los originariamente consignados en aquel escrito inicial, pues en otro caso se incurre en desviación procesal al ser el de interposición el que delimita y fija el objeto de la materia procesal controvertida, no pudiéndose extender su ámbito a otros actos o disposiciones y otros extremos, pues ello produciría indefensión a la parte demandada. Debe existir, como señala jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (entre otras las Sentencias de 13 de marzo y 9 de junio de 1999), una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. El escrito de interposición del recurso, al

concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1994, 2 de marzo de 1993, 30 de marzo de 1992 y 11 de septiembre de 1991, entre otras muchas).

En resumen, sólo constituye el objeto de este proceso la impugnación del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, número 2731/2013, de 6 de noviembre de 2013, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012. Por ello, queda fuera de este proceso la impugnación de la multa de 750 euros, con independencia de las acciones que pueda ejercitar la parte actora contra la misma al margen o con relación a la sentencia que se dicte en el presente proceso.

**SEGUNDO.-** En defensa de sus derechos e intereses legítimos, la parte actora formula las siguientes alegaciones:

1-) La prescripción de las actuaciones municipales por el transcurso de más de dos meses desde el inicio del expediente administrativo (el día 29 de noviembre de 2012), hasta la recepción del mismo por el interesado (el día 7 de febrero de 2013), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, de aplicación supletoria en la Comunidad Autónoma en defecto de lo previsto en el Decreto autonómico 245/2000, de 16 de noviembre.

2-) La caducidad del procedimiento al transcurrir el plazo de seis meses previsto en el artículo 14.6 del Decreto autonómico 245/2000, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 42.3 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3-) La nulidad de las actuaciones respecto al Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, en el que se requirió a la empresa ahora demandante para proceder al desmontaje de toda instalación de cierre lateral o cubrición que no quedase amparada por la correspondiente licencia, al tratarse de un decisión definitiva desprovista del previo procedimiento administrativo a seguir con ese efecto, por lo que se incurre en un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4-) La inexistencia de la infracción imputada, al ser los hechos sancionados anteriores a la subrogación por la empresa recurrente en la licencia municipal inicialmente otorgada a otra compañía mercantil **(SOLAR DESTA...)**, operada a finales del año 2011.

La primera alegación planteada por la parte actora es la prescripción de las actuaciones municipales por el transcurso de más de dos meses desde el inicio del expediente administrativo (el día 29 de noviembre de 2012), hasta la recepción del mismo por el interesado (el día 7 de febrero de 2013), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, de aplicación supletoria en la Comunidad Autónoma en defecto de lo previsto en el Decreto autonómico 245/2000, de 16 de noviembre. Esta interpretación, que la compañía demandante pretende aplicar tomando como referencia el artículo 149.3 de la Constitución Española tiene sentido, en cuanto la legislación estatal se aplicará supletoriamente en los casos de falta o defecto en la regulación autonómica correspondiente, respecto a materia de competencia de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, esa no es la interpretación acogida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, que debe acogerse y aplicarse al presente supuesto en virtud del principio de unidad jurisdiccional. Dicha resolución judicial establece la siguiente interpretación:

*“TERCERO.- La estimación del recurso de apelación obliga al Tribunal al estudio de los motivos de nulidad del acto administrativo alegados por el demandante en su demanda. En primer lugar afirma que se ha producido la prescripción, señalando que el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid regula en su capítulo segundo la iniciación de estos procedimientos y establece en el Artículo lo siguiente: 1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, por comunicación de un órgano que tenga atribuidas funciones de inspección, a petición razonada de otros órganos o por denuncia. Por su parte el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración establece en su artículo 6. Prescripción y archivo de las actuaciones 2. Transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento sin haberse practicado la notificación de éste al imputado, se procederá al archivo de las actuaciones, notificándose al imputado, sin perjuicio de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir. Por ello es obvio que procede acordar la prescripción y el archivo del presente procedimiento sancionador Por aplicación de la prescripción de la posibilidad de sanción, es decir por la prescripción de la potestad de la Administración, de llevar adelante el procedimiento administrativo entablado, por el transcurso de más de dos meses de acuerdo con el contenido del art. 6.2 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, ya que han transcurrido más de dos meses, desde la fecha del inicio del procedimiento, el 11 -8 - 2006, fecha en que el Sr. Domingo, recibe la primera inspección y denuncia de un agente forestal de la CAM,(se acredita con mayor claridad que el procedimiento estaba iniciado, con el informe jurídico del secretario del Ayuntamiento del Molar de fecha 28-1-2008 y que en esa misma fecha se dicta por el Ayuntamiento, aunque no se notifica al interesado el Decreto de suspensión de obras,(obran en folios 4 y 5 del expediente) hasta la fecha en que la Administración (Ayuntamiento del Molar) dicta la resolución de Incoación del procedimiento sancionador por resolución de fecha 14 de julio de 2008 notificado al interesado el 28- julio de 2008. Este motivo ha de ser desestimado. En*

*primer lugar porque no resulta aplicable en absoluto el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración pues este sólo se aplica a los procedimientos que instruyan los órganos de la administración del Estado o en aplicación de las disposiciones sancionadoras establecidas en la legislación estatal, pero no resulta de aplicación en los supuestos en lo que la sanción la establece una Ley autonómica en este caso la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid que en su Artículo 233 establece que la potestad sancionadora se ejercerá observando el procedimiento establecido al efecto por la legislación general del procedimiento administrativo común y la legislación de la Comunidad de Madrid. Resulta pues de aplicación los principios de la de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , pero no sus reglamentos de desarrollo. Resulta pues de aplicación el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento. En el caso presente es de aplicación en exclusiva, Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, que no contiene norma paralela al artículo 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, pero es que además aún siendo de aplicación dicho precepto el motivo también habría de ser desestimado pues el recurrente inicia el computo el 11 de agosto de 2006, fecha en que el Sr. Domingo, recibe la primera inspección y denuncia de un agente forestal de la Comunidad Autónoma de Madrid. Y esa no es la fecha de iniciación del procedimiento pues este se inicia con el decreto dictado el 14 de julio de 2008 por el Alcalde del Ayuntamiento de El Molar notificado directamente al interesado el 29 de julio de 2010, es decir sólo 15 días después de la iniciación del expediente sancionador”.*

**TERCERO.-** La segunda alegación planteada por la parte actora es la caducidad del procedimiento, al transcurrir el plazo de seis meses previsto en el artículo 14.6 del Decreto autonómico 245/2000, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 42.3 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A estos efectos, la sociedad mercantil recurrente considera que el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, en el que se requirió a la empresa ahora demandante para proceder al desmontaje de toda instalación de cierre lateral o cubrición que no quedase amparada por la correspondiente licencia, de la terraza aneja al bar de segunda categoría sito en la [REDACTED], de la localidad de Majadahonda, tiene una naturaleza sancionatoria. Esta interpretación no es correcta. La vulneración del

ordenamiento jurídico urbanístico produce dos tipos de consecuencias jurídicas administrativas de distinta naturaleza y tratamiento que se materializan a través del correspondiente procedimiento, en donde se procede:

1-) En primero lugar, a la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal (PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA).

2-) En segundo lugar, a la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa (DISCIPLINA URBANÍSTICA).

Se trata de dos consecuencias jurídicas 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. Esta conclusión constituye un principio fundamental en materia urbanística y se encuentra regulado tanto en la legislación autonómica, como en la legislación estatal (a través de la Ley estatal del Suelo de 9 de abril de 1976 y del Reglamento de Disciplina Urbanística, de 23 de junio de 1978). 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. Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2002, *"las normas urbanísticas pertenecen a la categoría de las plusquamperfectae" y su coercibilidad se disocia, así, en dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos (sentencias de 28 de abril y 19 de mayo de 2000)*".

Ambos tipos de consecuencias, cuando son procedentes, operan conjuntamente, con sus correspondientes efectos jurídicos consistentes en la sanción legalmente establecida y las medidas de suspensión y demolición, en su caso, de lo realizado, bien sean constatadas tales consecuencias en un mismo expediente o en trámites separados. La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de una infracción urbanística tipificada como falta ha de materializarse, en buena lógica, tras el seguimiento del oportuno expediente sancionador y con la estricta observancia de las garantías esenciales de audiencia y ausencia de indefensión propias de la naturaleza del mencionado procedimiento. Sintetiza la doctrina expuesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2002, cuando indica lo siguiente:

*"TERCERO.- 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”.*

En el presente supuesto, la disposición contenida en el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, no tiene una naturaleza sancionatoria, sino de protección y reestablecimiento de la legalidad urbanística, lo que cuestiona el plazo de caducidad alegado por la parte actora.

**CUARTO.-** No obstante lo apuntado respecto a la caducidad del procedimiento administrativo resuelto definitivamente por el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, número 2731/2013, de 6 de noviembre de 2013, la alegación más importante a enjuiciar es la expuesta por la parte actora en penúltimo lugar. La empresa demandante considera que se ha producido un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, respecto al Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012. En el acto de la vista oral de este proceso, el Letrado de la parte actora calificó esa decisión municipal como una vía de hecho.

El Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, señala expresamente lo siguiente:

*“SEGUNDO.- REQUERIR al interesado para que proceda al desmontaje de toda instalación de cierre lateral o cubrición que no quedase amparada en la por estar completamente prohibidos por la Ordenanza de terrazas (art. 5.7)”.*

La plasmación de las medidas de restablecimiento del orden jurídico urbanístico quebrantado, de suspensión, legalización o incluso de demolición de lo ejecutado requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en la legislación autonómica correspondiente y en la normativa estatal de carácter supletorio (Ley del Suelo de 1976 y Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978), siguiendo así los criterios fijados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de julio de 1996. 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 restauración de la legalidad urbanística, incluyendo en su caso la demolición de la construcción ilegal, responde a la idea de que la observancia de la ordenación urbanística es ajena al Derecho sancionador que se invoca, ya que la medida de demolición no constituye una sanción propiamente dicha, sino el mecanismo adecuado para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada.

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 (artículo 53.1 de la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por ser desfavorables para el administrado, por lo que deberán ser motivadas (artículo 54 de la propia Ley estatal 30/1992), a fin de que puedan cumplirse por el interesado obligado a ello, debiendo precisar la actividad a desarrollar o a omitir definitivamente y el plazo para hacerlo. En ese sentido debe recordarse que el artículo 52 del Reglamento estatal de Disciplina Urbanística señala que *“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 y de tal obligación hizo caso omiso.

El Tribunal Supremo declara en las Sentencias de 28 de abril y 31 de junio de 2000 que la coercibilidad de la norma urbanística se disocia en dos mecanismos de protección,

conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja el principio "non bis in idem" (Sentencias de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992 y 24 de mayo de 1995), ni sea pertinente traer al que ahora se discute los principios de responsabilidad subjetiva del procedimiento sancionador. Las normas de relieve para este caso pertenecen a la categoría de las denominadas imperativas o cogentes y, en cuanto a su protección, de las "plusquamperfectae". En virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la simple restauración de la legalidad vulnerada que establece el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. Con la finalización del plazo de dos meses concedido en el mismo sin solicitar licencia, o sin haber podido obtenerla por incompatibilidad con el planeamiento, subsigue la orden de demoler lo construido ilegalmente, para restituir la realidad física al estado en que la misma se encontraba antes de producirse la transgresión garantizando, de esta forma, el cumplimiento forzoso de la norma urbanística vulnerada. Es claro que este procedimiento es compatible y distinto de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador. La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos pero perfectamente diferenciables y diferenciados, sin que su dualidad infrinja, como se ha señalado, el principio "non bis in idem" (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992 y 24 de mayo de 1995) y sin que sea necesario esperar a que concluya el primero para iniciar o tramitar el segundo.

En el supuesto enjuiciado en estos autos, la decisión municipal tomada en el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, es cuestionable, en la medida que procede a adoptar supone una decisión sin haber seguido previamente el procedimiento administrativo establecido a tal efecto en materia de protección y reestablecimiento de la legalidad urbanística, impidiendo al interesado poder formular las alegaciones que estime oportunas y aportar aquellos medios de prueba en defensa de sus derechos e intereses legítimos. La Administración no ha concedido a la empresa recurrente el plazo de legalización de dos meses de las obras que ahora pretende retirar y desmontar, ni tampoco ha motivado su decisión, infringiendo también el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tampoco define con precisión el alcance de la terraza a retirar. Todas estas cuestiones y, en definitiva, la orden de desmontaje de la terraza adoptada en el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, debe ser el resultado final de un procedimiento administrativo previo iniciado, tramitado, seguido y resuelto con esa finalidad, lo que no consta adecuadamente realizado por la Administración demandada en el presente supuesto. Por lo tanto, nos hallaríamos en el ámbito de la hipótesis, ante una aparente vía de hecho, tal y como acertadamente apuntó el Letrado de la empresa recurrente en el acto de la vista oral de este proceso, lo que debe conducir a estimar el presente recurso y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado en el mismo.

El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 28 de febrero de 1974, de 28 de junio de 1977, 2 de noviembre de 1981 y de 8 de junio de 1993, señalan que "*la vía de hecho o*

*actuación administrativa no respaldada de forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce, no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite".* La vía de hecho es definida por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de noviembre de 1981, como la *"máxima desviación en que la Administración puede incurrir al actuar, desde el punto de vista de la forma, dado que el procedimiento es garantía, tanto para la propia Administración, como para los particulares"*. La vía de hecho supone la ausencia total de procedimiento administrativo, o la incompetencia absoluta del órgano administrativo que ha tramitado un determinado asunto. En palabras del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 31 de julio de 2013:

*"Tiene manifestado la jurisprudencia que existe vía de hecho cuando la Administración, obviando las exigencias previstas en los arts. 1 y 125 de la LEF, procede a ocupar una finca o un derecho sin seguir ningún expediente de expropiación, siendo irrelevante que éste se tramite con posterioridad, y ello por cuanto esa ocupación, sin sujeción a los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce a favor de la propiedad como derecho fundamental - art. 33 de la CE (Fundamento de Derecho Cuarto de la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 23 de febrero de 2010).*

*El art. 33. 3 CE expresa que "nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes" y ya que la propiedad no es un derecho ilimitado, ( art. 349 del Código Civil "nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada reutilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no procediere este requisito, los Jueces amparará y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado"*

*La vía de hecho se viene así a convertir en "un medio de obtener la cesación de una actuación administrativa material, ajena a un auténtico acto administrativo y sin la fuerza legitimadora de dicho acto (STS de 17 de febrero de 2007)".*

Procede, por lo tanto, estimar este recurso declarando la nulidad y dejando sin efecto la Resolución impugnada por no ser conforme a derecho, sin necesidad de proseguir enjuiciando el resto de alegaciones formuladas por la parte actora.

**QUINTO.-** En materia de costas, y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, procede hacer especial imposición de las mismas a la Administración demandada en una cuantía **que no excederá de 200 euros.**

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

### FALLO

**QUE DEBO ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil [REDACTED], contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, número 2731/2013, de 6 de noviembre de 2013, en el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo Segundo de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda número 3468/2012, de 29 de noviembre de 2012, en el que se requirió a la empresa ahora demandante para proceder al desmontaje de toda instalación de cierre lateral o cubrición que no quedase amparada por la correspondiente licencia, de la terraza aneja al bar de segunda categoría sito en la [REDACTED], local [REDACTED], de la localidad de Majadahonda, en los términos del informe técnico emitido el día 15 de octubre de 2013 e imponiendo una multa de 750 euros, declarando su nulidad y dejándolo sin efecto por no ser conforme a derecho, procediendo hacer especial imposición de las costas de este proceso a la Administración demandada en una cuantía **que no excederá de 200 euros**.

Esta Sentencia es firme y contra ella no cabe recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha.- Doy fe.