

José Andrés Gallego del Realillo

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 10 DE LOS DE MADRID.

DOY FE Y TESTIMONIO: QUE EN EL PROCEDIMIENTO Po 18/2008 Nº QUE SE SIGUE EN ESTE JUZGADO, OBRAN LOS PARTICULARS DEL TENOR LITERAL SIGUIENTE:



Juzgado número DIEZ de lo Contencioso - Administrativo MADRID.

Procedimiento Ordinario nº 18-2008

SENTENCIA nº 16 / 2009

En la Villa de Madrid el día trece de abril del año dos mil nueve.

VISTOS por el Ilmo. Sr. D. [redacted] Magistrado-Juez de este Juzgado número 10 de lo Contencioso- Administrativo de los de Madrid los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 18-2008**, seguidos en este Juzgado a instancia del el Letrado Sr. D. [redacted] en nombre de [redacted] contra el **Ayuntamiento de Majadahonda**, representada en estas actuaciones por la Letrado D^a [redacted] en materia de urbanismo, en base a los siguientes

ANTECEDENTES de HECHO

PRIMERO.- El pasado 13 de febrero de 2008 el Letrado Sr. D. [redacted] en nombre de [redacted] formuló recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 30 de noviembre de 2007 del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se desestima el recurso de reposición contra el acuerdo anterior del mismo Ayuntamiento de fecha 14 de mayo de 2007 por el que se le requería para que solicitase licencia de obras que ampare la instalación de un toldo sustentado en vigas de madera en la C/ [redacted] de Majadahonda.

SEGUNDO.- Turnado a reparto el anterior escrito tocó de conocer a este Juzgado que en fecha 13 de febrero de 2008 se acordó recabar el expediente a fin de que por la parte se pudiese deducir la demanda.

TERCERO.- El expediente tuvo entrada en el Juzgado el día 28 de febrero de 2008 fecha en que se dictó providencia concediéndose plazo a la actora para que formulase la demanda, lo que verificó en plazo el día 10 de abril de 2008. En la referida demanda, tras alegar la actora lo que a su derecho convino terminaba con la súplica que tras los trámites de rigor se dicte en su día sentencia por la que se decrete la caducidad del expediente administrativo incoado al haberse superado el plazo de diez meses para la resolución del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 195.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; y, en caso de no accederse a dicha petición, dicte resolución por la que se declare la nulidad de procedimiento administrativo al haberse infringido lo establecido en los apar-



tados a) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y finalmente, para el supuesto de no admitir ninguna de las dos peticiones anteriores, dicte resolución por la que se revoque la Resolución recurrida al no ser preceptiva en el presente supuesto la solicitud de licencia municipal de obras para la legalización de la obra ejecutada, declarando la misma acorde con la normativa estatal, autonómica y local de urbanismo.

CUARTO.- Por providencia de fecha 11 de abril de 2008 se acordó dar traslado al Ayuntamiento demandado para que contestase la demanda lo que verificó el 22 de mayo en la que tras alegar lo que a su derecho convino terminaba con la súplica que previos los trámites de rigor se dictase sentencia desestimando el recurso con imposición de costas a la actora.

QUINTO.- Por auto de fecha 22 de mayo 2008 se fijó la cuantía del recurso como indeterminada recibiendo el pleito a prueba y tras la práctica de la misma se abrió el trámite de conclusiones, habiéndose evacuado por cada parte las propias tras lo cual se dispuso dejar conclusas las actuaciones para sentencia el pasado 7 de enero.

SEXTO.- En la tramitación y sustanciación de las presentes diligencias se han seguido y observado las prevenciones legales vigentes en materia de procedimiento a excepción del plazo de dictar sentencia.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS de DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso formulado por [REDACTED] quien se encuentra asistido por el Letrado Sr. D. [REDACTED] formula recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativo de fecha 30 de noviembre de 2007 del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se desestima el recurso de reposición contra el acuerdo anterior del mismo Ayuntamiento de fecha 14 de mayo de 2007 por el que se le requería para que solicitase licencia de obras que ampare la instalación de un toldo sustentado en vigas de madera en la [REDACTED] de Majadahonda.

SEGUNDO.- La pretensión del recurrente, en la cual se detallan cada uno de los motivos de la actora es la siguiente que se dicte en su día sentencia por la que se decrete la caducidad del expediente administrativo incoado al haberse superado el plazo de diez meses para la resolución del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 195.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; y, en caso de no accederse a dicha petición, dicte resolución por la que se declare la nulidad de procedimiento administrativo al haberse infringido lo establecido en los apartados a) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y finalmente, para el supuesto de no admitir ninguna de las dos peticiones anteriores, dicte resolución por la que se revoque la Resolución recurrida al no ser preceptiva en el presente supuesto la solicitud de licencia municipal de obras para la legalización

de la obra ejecutada, declarando la misma acorde con la normativa estatal, autonómica y local de urbanismo.

TERCERO.- El objeto de la caducidad no es el ejercicio de la potestad sancionadora, sino la forma de ejercitar la misma, el instrumento del que se vale el legislador para encaminar dicho ejercicio, en una palabra, el procedimiento. Por supuesto que el devenir del tiempo hace que los derechos materiales no solo prescriban sin que también caduquen, pero la caducidad referida al derecho material solo se da cita en los denominados "derechos de configuración jurídica" es decir aquellos que según la doctrina confieren a su titular la facultad de crear, modificar o extinguir una determinada relación jurídica, facultad constitutiva cuyo ejercicio se somete por imperativo del principio de seguridad jurídica (art.9.3 de la CE) a severos plazos de caducidad.

Supone pues, la caducidad una exigencia legal notablemente más rígida que la prescripción. El ordenamiento jurídico permite a los titulares de la potestad sancionadora la persecución de la conducta antijurídica durante un determinado plazo de tiempo (el de la prescripción) pero, una vez iniciados los trámites necesarios para acometer dicho enjuiciamiento y represión, estos deberán, necesariamente, concluir en otro plazo necesariamente más breve (el de caducidad). Como nota la STS (sección 5ª) de fecha 51288, "para que la sanción administrativa sea válida en derecho, es preciso no sólo que los actos realizados estén incluidos en la norma sancionadora, sino que, además la sanción se imponga de conformidad con la norma de procedimiento y en el plazo establecido por la Ley; el transcurso de ese plazo sin que se imponga la sanción, determina la imposibilidad legal de efectuarlo, y si se ha hecho se produce la nulidad radical de la sanción impuesta"; o, como establece la STS (sección 4ª) de 26 de julio de 1988, "la regla general de la validez de las actuaciones administrativas realizadas fuera del plazo establecido ... admite como excepción el supuesto de que por su propia naturaleza la actuación de la potestad administrativa esté esencialmente sometida a plazo, y, este es el caso de la potestad sancionadora, de suerte que transcurrido el lapso de tiempo necesario para producir la caducidad, la Administración ha de declararla, sin que pueda legalmente hacer declaraciones atribuyan a una persona la comisión de una infracción.

La Ley 30/92 regula, en su artículo 44.2, un supuesto que denomina de "caducidad" del procedimiento. El Tribunal Supremo (STS 17101991) en base a la anterior LPA, venía entendiendo que la caducidad del procedimiento tan solo operaba en los supuestos de paralización imputable al interesado pero no en los de inactividad de la Administración. Tal situación ha cambiado en la vigente Ley 30/92 en la que se contempla un supuesto de caducidad por paralización del procedimiento imputable al interesado prevista en el art. 92 y la caducidad del procedimiento por inactividad de la Administración art. 44.2. Este último supuesto, a diferencia del previsto en el art. 92, opera en los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos básicamente todos los procedimientos sancionadores en el que la inactividad es imputable a la Administración. En puridad, no se trata de un supuesto de paralización de toda actividad administrativa durante un periodo de tiempo, en donde entra en juego los plazos de prescripción de la infracción, sino del establecimiento de un plazo para que la Administración tramite y resuelva el procedimiento administrativo, transcurrido el cual no es posible dictar resolución alguna en cuanto al fondo, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones.



CUARTO.- La norma que nos ocupa es el art. 195.4 de la Ley 9/2001 de 17 de Julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, dicha norma establece lo que sigue:

Artículo 195. Actos de edificación o uso del suelo ya finalizados, sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas

1. *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 Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado.*

2. *La Consejería competente en materia de ordenación urbanística, desde que tenga conocimiento de obras realizadas sin licencia u orden de ejecución podrá dirigirse al Alcalde a los efectos de la adopción de la medida prevista en el número anterior. Si transcurridos diez días desde la recepción de este requerimiento el Alcalde no comunicara haber adoptado la medida pertinente, ésta se acordará directamente por el Consejero competente en materia de ordenación urbanística, sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización.*

3. *Si el interesado no solicitara la legalización en el plazo de dos meses, o si ésta fuese denegada por ser la autorización de las obras contraria a las prescripciones del Plan de Ordenación Urbanística o de las Ordenanzas aplicables, se procederá conforme a lo dispuesto en los números 1 y 2, así como, en su caso, en el número 6 del artículo anterior*

4. **El plazo máximo de notificación de la resolución del procedimiento regulado en este artículo será de diez meses**

Como en todos los asuntos de caducidad el problema básico es el del dies a quem y el del dies a quo, y la posibilidad de interrupciones de la misma. En este punto la sentencia de la Sección 2ª de la Sala del TSJ de Madrid de fecha 16 de noviembre de 2006 nos dice que el plazo se inicia con el requerimiento de legalización y finaliza con la notificación de la orden de demolición (vid además sentencias de la Sala de 25 y 21 de junio de 2005 y 25 de mayo de 2004), por ello hay que centrar los hechos al caso de autos.

Así, con fecha 23 de Enero de 2007 se le notificó a la demandante (Folio 14) que con fecha 29 de Enero de 2007 los servicios de inspección de obras del Ayuntamiento de Majadahonda procederían a girar visita a su vivienda sita en la Calle Cerro del Espino Nº 5, Bajo B de la localidad de Majadahonda dado que existían varias denuncias por la ejecución de unas obras que el demandado había realizado en su vivienda.

Así en la fecha referida, se realizó la correspondiente visita a la vivienda del demandado de la cual se levantó el correspondiente acta de inspección en presencia del demandado (Folio 15-16) la cual, el ahora recurrente se negó a firmar. En el escrito de comunicación de la visita de inspección, ya se indicaba al demandado que "...para cualquier aclaración puede dirigirse al Ayuntamiento..." no siendo hasta el 5 de Julio de 2007 cuando el demandante se persona en el Ayuntamiento de Majadahonda (Folio 31) una vez se le ha notificado el Decreto por el que se le exige solicite la correspondiente licencia para la legalización de las obras realizadas, en su caso. (Folios 23 a 29)

En este sentido, el artículo 79 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, dispone que "los interesados, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución", no siendo como decimos, hasta el 5 de Junio de 2007 cuando comparece en el Ayuntamiento de Majadahonda

De este modo el plazo empieza a computar desde la fecha en la que el Ayuntamiento de Majadahonda realiza la primera actuación, esto es, desde el 29 de Enero de 2007, fecha en la que los servicios técnicos del Ayuntamiento giran visita de inspección a la vivienda del demandado realizándose el correspondiente Acta de Inspección así como un Informe por parte de los Servicios Técnicos (Folios 15-18)

Por tanto, no ha transcurrido el plazo legal establecido dado que la notificación de la resolución (Decreto N° 1261/2007 por el que se le requiere a fin de que solicite la correspondiente licencia) se realiza el 15 de Junio de 2007, habiendo transcurrido por tanto cinco meses y no los trece que afirma la demandante.

QUINTO.- Igualmente, considera la demandante, existe una vulneración del derecho constitucional al ejercicio de la defensa ya que según refiere, se le negó el conocimiento de toda la mayor parte de la tramitación del expediente y por otro lado cuando ejerció su derecho a solicitar la entrega de la documentación obrante en el mismo, se le comunicó que únicamente se le entregaría previo pago del importe de las fotocopias. Si bien, el motivo del cobro de las fotocopias de los documentos integrantes del expediente, se debe al cumplimiento de lo establecido en la Ordenanza Fiscal N° 15 del Ayuntamiento de Majadahonda denominada "Tasa por expedición de documentos"

Por ello no se ha obviado el trámite de audiencia, pues con fecha 23 de Enero de 2007 se le notificó a la demandante que el 29 de Enero de 2007 los servicios de inspección de obras del Ayuntamiento de Majadahonda procederían a girar visita a su vivienda dado que existían varias denuncias por la ejecución de unas obras que el demandado había realizado en su vivienda teniendo desde ese momento conocimiento de las mismas; por otro lado con fecha 15 de Junio de 2007 cuando se notifica al demandante el Decreto 1261/2007 por el que se le requiere a fin de que solicite la correspondiente licencia la resolución (y con ella, el inicio del expediente administrativo que nos ocupa), no siendo hasta el 5 de Julio de 2007 cuando se persona en el Ayuntamiento de Majadahonda solicitando copia del expediente correspondiente.

De este modo, el demandado ha tenido la posibilidad de realizar cuantas alegaciones considerara pertinentes así como aportar la documentación que considerara oportuna.

Así mismo, carece de fundamento que se pueda alegar vulneración del derecho constitucional al ejercicio de la defensa cuando ha hecho, y así consta en el expediente, uso del derecho que le asiste al recurrir el Decreto 126/1200' (Folio 31-32)

Por ello, resulta evidente que la tramitación del procedimiento se llevado a cabo según el procedimiento legalmente establecido, ya que pese a lo manifestado por la recurrente, desde Junio de 2007 ha tenido acceso a toda la información que obra en el expediente administrativo. Pero es que además, el procedimiento de legalización no requiere fase de audiencia, como tiene dicho la jurisprudencia en numerosas ocasiones; pues como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Su-

premo de 3 de octubre de 1991 el procedimiento especial previsto en los artículos 184 de la ley sobre Régimen del Suelo y ordenación Urbana (Texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976 y 29 de su reglamento de Disciplina Urbanística, que no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha, tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto, de hecho, el administrado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente (incumpléndose con ello lo dispuesto en los artículos 178 y 179 de la citada Ley y sus concordantes 29 y 52 del reglamento de Disciplina Urbanística); y ello mediante la reacción administrativa, en control de la legalidad, que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata de la obra o actividad que se estén 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 las obras a las condiciones que se le señalen (como ha sucedido en el caso litigioso), el Ayuntamiento habrá de acordar, asimismo imperativamente, la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización, todo ello a tenor de lo preceptuado en los apartados 2º y 3º del citado artículo 184 por tanto, este específico sistema de control de la legalidad urbanística, en el que prima el interés público, no se articula en un expediente ordinario sino 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 lo dispuesto en aquel precepto (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1984 y 7 de febrero de 1990), constituyendo tal requerimiento conminatorio el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas con arreglo a lo previsto en el repetido artículo 184, 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 como señala el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de octubre de 1988 y 7 de febrero de 1990, entre otras, el requerimiento previo a que se viene haciendo referencia cumple, no sólo las funciones habilitadoras de una legalización, sino también las generales propias del trámite de audiencia.

En efecto, según la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1985, «como quiera que la falta de licencia no supone necesariamente que los actos de edificación o de uso del suelo infrinjan la ordenación urbanística, la ley no dispone como medida fatal e ineludible la drástica demolición en todo caso, sino que prevé un procedimiento encaminado a verificar si la actividad se ajusta o no a la ordenación aplicable, mediante el examen de la solicitud de licencia que el interesado habrá de formalizar en el plazo de dos meses, bajo apercibimiento de demolición o de impedimento definitivo de los usos, todo lo cual debe ser precedido, como es lógico y con el fin de impedir que la actuación ilícita prosiga, por la suspensión inmediata de aquellos actos de edificación o uso del suelo».

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1986 precisa que «aunque es verdad que si de antemano se tiene la certeza de que la obra no puede autorizarse prácticamente carece de sentido que el intento de legalización se produzca, en rigor, el previo requerimiento de legalización es imprescindible, precisamente porque es una vez atendido el mismo y solicitada la licencia la ocasión propicia y única para advenir si la inicial falta de ésta puede subsanarse, concediéndola, si es que el ordenamiento jurídico autoriza la obra».



No obstante el Tribunal Supremo, en otros casos ha declarado que en el caso de que las obras sean manifiestamente contrarias al ordenamiento urbanístico, no tiene sentido el requerimiento previo de legalización. Por tanto la omisión de dicho trámite en estos casos carece de virtualidad anulatoria.

Así, la sentencia de 29 de octubre de 1994, declaraba que «la regla general que preside el artículo 185 de la citada Ley del Suelo es que la restauración de la legalidad urbanística conculcada por obras terminadas sin licencia o contraviniéndola, precisa del previo expediente de legalización de las mismas, instrumentado mediante el requerimiento de la Alcaldía a tal efecto en que se otorga el plazo de dos meses para dicha legalización, pero no es menos cierto que la misma jurisprudencia (sentencias de 26 de febrero y 28 de marzo 1988, así como la que se recoge la sentencia impugnada, de 30 de enero de 1985, excepcionan dicho previo expediente de legalización cuando aparece clara la ilegalidad e improcedente la obra cuya demolición se ordena, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el Ordenamiento Urbanístico».

Sin embargo, cuando los artículos 248 y 249 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 utilizan la expresión «previa la tramitación del oportuno expediente», están haciendo referencia sin duda a la necesidad, como regla general de previo requerimiento de legalización de las obras a quien las inició o terminó sin la previa licencia o sin ajustarse a la otorgada.

Hay casos en que la ilegalidad de las obras o edificaciones puede ser patente, manifiesta (éstos son conceptos jurídicos indeterminados que exigen su explicación y concreción), pero la realidad demuestra que en urbanismo raras veces lo ilegal aparece pacíficamente como manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística. Los Planes de Urbanismo son reglamentos de gran complejidad y el análisis de cada caso de supuesta ilegalidad, incluso la que se muestra en principio como manifiesta y patente, bien merece «la tramitación del oportuno expediente», dando previa audiencia al interesado para que pueda afirmar su eventual tesis de legalidad de las obras que ejecutó aportando los documentos y pruebas correspondientes, habida cuenta que el traslado efectuado por la Administración, desde luego, habría de incorporar la documentación técnica o jurídica que fundamentara la actuación administrativa.

SEXTO.- Resulta debidamente acreditado en el expediente administrativo la necesidad de las obras realizadas por el actor de contar con la preceptiva licencia urbanística, tal y como se indica en el informe de los servicios técnicos que obra en las páginas 86 y siguientes del expediente, gran número de las partes constructivas de un bien inmueble son fácilmente desmontables (por ejemplo los sanitarios de un baño, las persianas empotradas en el hueco de una fachada o la pérgola exterior de terraza), sin que por ello dejen de considerarse una instalación fija, parte habitual del bien inmueble y necesitadas por tanto de licencia.

El carácter reglado de las licencias urbanísticas expresamente reconocido, tanto por el artículo 152 a) de la LSCM como por nuestra doctrina jurisprudencial exigen que la Administración debe limitarse a realizar un juicio técnico ante cada una de las solicitudes que se presenten, de tal manera que si la solicitud de la licencia es acorde con la legislación urbanística, otorgará la licencia y en caso contrario la denegará, sin que sea posible adoptar soluciones intermedias.



El hecho de que la instalación que nos ocupa sea desmontable no es incompatible con que pueda considerarse fija y así se estimó por los servicios técnicos, cuya pericia e imparcialidad resulta indiscutible. A juicio de los técnicos del Ayuntamiento, la obra realizada no es una instalación móvil, sino que su uso requiere necesariamente una permanencia constante e inamovible en una misma ubicación para que su funcionalidad sea efectiva. Por tanto, no es posible hablar de una instalación móvil, sino que nos encontramos ante una instalación fija que queda integrada como parte del edificio con independencia de su empotramiento al suelo. Por lo tanto, se trata de una instalación que requería de la oportuna licencia de obras o, en su caso, al haberse ejecutado sin licencia, de su legalización, de ser posible.

Por tanto, no queda duda de en cuanto a que el acto de construcción realizado por el demandante, consistente en una instalación fija, debe estar amparado por la oportuna licencia de obra, sin que pueda aceptarse que los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios en el ámbito de su régimen jurídico de funcionamiento con arreglo a la Ley de Propiedad Horizontal, pueda condicionar de ninguna manera la legalidad urbanística ni condicionar la concesión de una licencia (en este sentido, entre otras, STS de 22 de febrero de 1988), pues se trata de actuaciones privadas ajenas al funcionamiento de la Administración. Por ello, no procede admitir como argumento de oposición el incumplimiento del artículo 4 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, reguladora de la Propiedad Horizontal, siendo irrelevante el que la instalación efectuada cuente con el permiso de la Junta de Propietarios de la Urbanización del recurrente, pues en cualquier caso, la hipotética habilitación de la Comunidad juega en un plano completamente distinto de la necesidad de la licencia y las actuaciones urbanísticas; en efecto pues dicha autorización, tal y como razona la Sentencia de 8 de Noviembre de 1995 de la Sección 5 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin perjuicio de surtir los efectos propios de las relaciones entre los propietarios, previstas en la Ley de Propiedad Horizontal y Estatutos de la propia Comunidad, constituye un requisito irrelevante y no condicionante de la legalidad urbanística de la obra realizada.

En efecto "el cumplimiento de las normas urbanísticas, no puede quedar al arbitrio de pactos entre particulares, sino que corresponde garantizarlo, en cada caso, a las autoridades municipales y autonómicas, según se desprende inequívocamente de los arts. 21 y 23 de la Ley 4/84 de 10 de febrero de Disciplina urbanística de la Comunidad de Madrid" Vid STSJ Madrid de 5 de diciembre de 2000, y 18 de marzo de 1999.

SEPTIMO.- Los artículos 130 y 131 del PGOU de Majadahonda establecen la definición y aplicación de las condiciones estéticas y la salvaguardia de la estética urbana. Así, la definición, aplicación y salvaguarda de las condiciones de estética así como la interpretación de los preceptos llamados a su regulación, competen al Ayuntamiento de Majadahonda, a través de su Plan General de Ordenación Urbana, en cuanto "instrumento básico para la formalización de las políticas urbanísticas municipales de conformidad con el planeamiento territorial según establece el artículo 4.1.a."

Tal y como ha quedado acreditado, la instalación llevada a cabo por el demandante está adosada a la fachada por lo que forma parte integrante de la misma, alterando sustancialmente la homogeneidad del conjunto arquitectónico de dicha fachada.





Es competencia del Ayuntamiento el no permitir la instalación de este tipo de instalaciones adosadas a la fachada. Esto es aplicable pese a que el criterio de la comunidad de vecinos concreta sea unánime en sentido contrario dado que la responsabilidad última de la Administración Municipal no se corresponde solo con esa comunidad de vecinos en particular si no con la totalidad del municipio. Por otra parte, el cumplimiento de los mandatos normativos y legislativos son independientes del número de infracciones que se cometan. Así el Ayuntamiento da el tratamiento oportuno, caso por caso, a tantos ilícitos urbanísticos como son detectados utilizando para ello todos los instrumentos de que la legalidad vigente le dota así como todos los recursos materiales y humanos que dispone

Por todo lo expuesto, es evidente que la instalación ejecutada por el demandante supone, en todo caso, un incumplimiento de los artículos 130 y 131 del P.G.O.U de Majadahonda ya no sólo por carecer de toda relevancia en el ámbito jurídico administrativo de las licencias urbanísticas los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios Eugenia de Montijo (a la que pertenece la vivienda del demandante) de fechas 25 de febrero de 2004 y 24 de junio de 2004 por los que, según dice la demandante, se autorizó este tipo de instalaciones, si no porque es insostenible afirmar que, como consecuencia de una supuesta tolerancia de hecho por parte de la administración, al permitir instalaciones análogas (tal y como afirma la demandante) ha supuesto una variación de la homogeneidad de los conjuntos arquitectónicos.

Ello es así por que en el caso de que existan otras viviendas en la que se hayan realizado obras semejantes a las realizadas por el demandado, ello no implica la legalidad de la del recurrente, pues, en este caso precisamente la Administración en uso de las potestades que tiene atribuidas, actúa, al tratarse de una materia totalmente reglada, dentro de la legalidad y en este sentido se significa que la licencia, en cuanto tal, es un acto reglado, en el que se reconoce al administrado el derecho a hacer algo que se encuentra dentro de los límites del ordenamiento jurídico. La licencia es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias de interés público tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente.

No puede alegarse por tanto vulneración de este principio porque los demás vecinos tengan o no pérgola instalada, primero porque el demandante tampoco acredita si se sigue o no contra ellos un expediente de disciplina urbanística y segundo porque este principio debe englobarse dentro del principio de legalidad. Pero aunque las cosas fueran así, y debemos de decir que no se ha acreditado que lo sean- el TC reiteradamente ha venido afirmando que, la igualdad solo puede predicarse desde la legalidad, y que no existe infracción al principio de igualdad, cuando se afirma la discriminación con aquellos que, por las circunstancias que fueren, se encuentran fuera del margen de la legalidad; y en este sentido así lo afirma una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 6-7-1982, núm. 43/1982, de la que fue ponente Tomás y Valiente, al decir textualmente que:

"...Ahora bien el principio de igualdad ante la ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad, pues el incumplimiento de ésta en algunos casos puede ciertamente llevar a pronunciamientos de carácter anulatorio o sancionatorio, pero no puede amparar el incumplimiento de todos ni su cobertura bajo un supuesto principio de igualdad fuera de la ley..."



En resumen, no puede alegar el actor violación del principio de igualdad por la circunstancia de que existieran otras instalaciones anteriores a la suya presumiblemente ilegales. Pues no puede pretender ser igual en lo ilegal, pues tal y como ha recordado recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de noviembre de 1998, la invocación del principio de igualdad no puede justificar la pervivencia de ilegalidades.

Por otro lado queda debidamente acreditado en el informe realizado en fase de prueba que en las viviendas en las que se han realizado instalaciones similares a las del actor, se han iniciado los correspondientes expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística, denegándose las licencias solicitadas.

Por otra parte, el artículo 119 del P.G.O.U. de Majadahonda dispone al definición y aplicación de las condiciones de seguridad que son exigibles a los edificios, "las condiciones de seguridad son las que se imponen con el propósito de obtener mejor protección de las personas mediante requisitos en las características de los edificios".

Consta así en el expediente administrativo, sendas denuncias de Don [REDACTED] y Don [REDACTED] (folios 1-4 y 5-11 respectivamente), los cuales consideran que, como consecuencia de la instalación realizada por el demandado, resulta más fácil el acceso a sus viviendas y por tanto, ven mermada la seguridad en las mismas. Como consecuencia de estas denuncias, y tras la visita girada en la vivienda del demandado con fecha 29 de enero de 2007, los servicios técnicos realizan un Informe como Anexo al Acta de Inspección Urbanística de al misma fecha, en el que tras constatar que la referida instalación carece de la preceptiva licencia municipal, manifiestan que: "... resulta una realidad objetiva la facilitada que supone escalar su estructura y por tanto, al desprotección a al que se somete a al vivienda inmediatamente superior, al facilitar el acceso a al misma ..." (folios 17-18).

Es evidente, que la instalación de la estructura que ha llevado a cabo el demandante, la cual, se encuentra adosada a la fachada de al vivienda y por tanto, completamente sujeta a la misma, merma la seguridad de las viviendas de las primeras plantas ya que es más fácil el acceso a las mismas utilizando como medio para acceder a ellas la estructura instalada vulnerando de este modo lo preceptuado en el artículo 119 del P.G.O.U. de Majadahonda.

Lo anteriormente señalado, así como lo confirmado por medio del expediente administrativo y de la documentación aportada por el recurrente, confirma la corrección en el comportamiento del Ayuntamiento de Majadahonda y la adecuación del requerimiento de solicitud de licencia; por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto por el Letrado Sr. D. [REDACTED] en nombre de [REDACTED] contra el acuerdo de fecha 30 de noviembre de 2007 del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se desestima el recurso de reposición contra el acuerdo anterior del mismo Ayuntamiento de fecha 14 de mayo de 2007 por el que se le requería para que solicitase licencia de obras que ampare la instalación de un toldo sustentado en vigas de madera en la C/ [REDACTED] de Majadahonda; resoluciones que por ser ajustadas a derecho se confirman en todas sus partes

OCTAVO.- Y según lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso- Administrativa, considerando el Juzgado que no es de apreciar temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes litigantes, es por lo que no procede formular expresa condena en costas.



En su virtud y vistos los preceptos invocados y aquellos otros que fueren de general y pertinente aplicación, por el poder que la Constitución y las leyes me tienen conferido

FALLO.

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso interpuesto por el Letrado Sr. D. [REDACTED] en nombre de [REDACTED] [REDACTED] contra el acto administrativo de fecha 30 de noviembre de 2007 del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se desestima el recurso de reposición contra el acuerdo anterior del mismo Ayuntamiento de fecha 14 de mayo de 2007 por el que se le requería para que solicitase licencia de obras que ampare la instalación de un toldo sustentado en vigas de madera en la [REDACTED] [REDACTED] de Majadahonda; resoluciones que por ser ajustadas a derecho se confirman en todas sus partes. Todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas.

Notifíquese esta Sentencia a aquellos que ostenten la condición de parte, y hágaseles saber que esta resolución no es firme, cabiendo contra la misma recurso de apelación, que habrá de ser interpuesto ante este mismo Juzgado de lo Contencioso, por escrito, en el que necesariamente habrán de constar las causas o motivos que justifiquen la impugnación, en los quince días siguientes al de la notificación de esta resolución, y del que conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Expídanse por el Sr. Secretario Judicial las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución custodiándose el original en el legajo especial de sentencias que en este Juzgado se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo en nombre de S.M. el Rey de España.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido dada y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe.

