

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid**  
C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013  
45029730

**NIG:** 28.079.00.3-2020/0013371

**Procedimiento Ordinario 243/2020**

**Demandante/s:** D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. [REDACTED]

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

URBANISMO Y ORDENACION DEL TERRITORIO. ORDEN  
DEMOLICION/DESMONTAJE DE ELEMENTOS O INSTALACIONES.

### **SENTENCIA Nº 129/2022.**

En Madrid a veintitrés de marzo de dos mil veintidós.

Vistos por la Ilma. Sra. [REDACTED], Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 19 de esta localidad, los autos de procedimiento ordinario 243/2020 seguidos a instancia de Don/Doña [REDACTED], representado/da por el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED], contra el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, representado/da por el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED], en materia de urbanismo y ordenación del territorio (ORDEN DEMOLICION/DESMONTAJE DE ELEMENTOS O INSTALACIONES) en virtud de las facultades conferidas por la Constitución dicto la presente sentencia atendiendo a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** Que con fecha 29 de julio de 2020 se anuncia la interposición de recurso contencioso administrativo por el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED] en nombre y representación de Don/Doña [REDACTED], y contra la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, de fecha 22 de mayo de 2020 (dice 10 de junio de 2020.-fecha salida de la notificación) por el que se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el interesado propietario del inmueble situado en la calle [REDACTED] del término municipal de Majadahonda, en el tramite conferido en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, en relación con el acto de índole urbanística consistente en el cerramiento de la terraza de la vivienda situada en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda, al carecer de la previa y preceptiva licencia según el informe del Arquitecto técnico Municipal del Servicio de urbanismo de fecha 1 de abril de 2019, y se ordena al propietario del inmueble la demolición o desmontaje en el plazo de quince días y a su costa, debiendo comunicar al Servicio de Urbanismo el cumplimiento de la orden de demolición o desmontaje a fin de realizar la oportuna visita de comprobación, y se le advierte de que el incumplimiento injustificado de la orden de ejecución, habilita a la Administración Municipal para adoptar la ejecución subsidiaria a costa del obliga, efectuándose el resto de apercibimientos legales.

Mediante decreto de fecha 28 de septiembre de 2020 se admite a trámite el recurso interpuesto por Don/Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, se tiene por personado/da el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED] en nombre y representación de Don/Doña [REDACTED] [REDACTED] se acuerda su tramitación por las normas del procedimiento ordinario, y se requiere el expediente administrativo, efectuándose el resto de pronunciamientos y apercibimientos legales pertinentes,

Mediante diligencia de ordenación de fecha 1 de febrero de 2021 se tiene por recibido el expediente administrativo, entregándose a la parte demandante para que en el plazo de veinte días formalice la demanda, efectuándose el resto de pronunciamientos y apercibimientos legales pertinentes.

El 8 de marzo de 2021 el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED] en nombre y representación de Don/Doña [REDACTED] formaliza la demanda y después de alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estima de pertinente aplicación, termina suplicando sentencia en la que con estimación de la demanda se declare que la resolución recurrida es nula y no conforme a derecho, estimando en primer lugar el defecto de nulidad en la notificación del expediente y en segundo lugar, alternativamente que no se ha producido ningún aumento de la edificabilidad ni afectación a la configuración exterior del edificio, ni es necesaria licencia alguna para la instalación de dicho acristalamiento y por tanto no ese está ante una obra ilegalizable, y todo ello con imposición de costas. Mediante otrosi se solicita la suspensión del acto recurrido.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 8 de junio de 2021 se tiene por formalizada la demanda, y se entrega a la administración recurrida para que la conteste en el plazo de veinte días, efectuándose el resto de pronunciamientos y apercibimientos legales pertinentes.

El 7 de mayo de 2021 el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED] en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Madrid contesta a la demanda, y después de alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, suplicaba sentencia en la que se desestime el recurso y con expresa condena en costas a la parte demandante.

Mediante decreto de fecha 25 de junio de 2021 se fija la cuantía del procedimiento en la de indeterminada, y se acuerda dar cuenta a SSª sobre el recibimiento el procedimiento a prueba y admisión de los medios propuestos.

Mediante auto de fecha 20 de julio de 2021 se acuerda recibir el procedimiento a prueba, se admite la que se admite la documental aportada y señalada en el OTROSI SEGUNDO DIGO de la demanda, se admite la pericial con la consiguiente ratificación del informa aportado como documento nº 6 visado por el/la arquitecto/a Don/Doña [REDACTED] [REDACTED] y el interrogatorio de persona jurídica ([REDACTED] S.A), y se admite la prueba propuesta por la Administración demanda en cuanto a tener por reproducidos la documental señalada en el letra a) del OTROSI DIGO, así como la adhesión al interrogatorio de persona jurídica, y se señala el 2 de febrero de 2022 para la práctica de la prueba pericial y el interrogatorio de persona jurídica admitidas.

El día señalado se celebra la prueba admitida con el resultado que consta en el correspondiente soporte de reproducción audiovisual.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 16 de febrero de 2022 se declara concluso el periodo probatorio y se confiere a la parte actora el plazo de diez días para que presente las suyas.

El 17 de febrero de 2022 el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED], en su representación presenta escrito de conclusiones, y después de alegar los hechos y fundamentos que estima pertinentes termina suplica que se tenga por presentado el escrito y por evacuado el trámite.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 21 de febrero de 2022 se tienen por presentadas las conclusiones de la demandante, y se confiere traslado a la administración demandada para que en el plazo de diez días presente escrito de conclusiones.

El 7 de marzo de 2022 el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED] en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Madrid presenta escrito de conclusiones, y después de alegar los hechos y fundamentos que estima pertinentes termina suplicando sentencia en la que se desestime el recurso contencioso administrativo con expresa condena en costas a la parte demandante.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 8 de marzo de 2022 se acuerda dar cuenta a SS<sup>a</sup> a los efectos del artículo 64.4 de la LJCA a fin de que acuerde lo que proceda.

Mediante providencia de fecha 21 de marzo de 2022 se declaran los autos conclusos, quedando en poder de su SS<sup>a</sup> para dictar sentencia cuando por turno la corresponda.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia de imposible cumplimiento debido a la existencia de asuntos anteriores y de preferente tramitación en este Juzgado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por el/la recurrente la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, de fecha 22 de mayo de 2020 (dice 10 de junio de 2020.-fecha salida de la notificación) por el que se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el interesado propietario del inmueble situado en la calle [REDACTED] término municipal de Majadahonda, en el trámite conferido en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, en relación con el acto de índole urbanística consistente en el cerramiento de la terraza de la vivienda situada en la calle [REDACTED] del término municipal de Majadahonda, al carecer de la previa y preceptiva licencia según el informe del Arquitecto técnico Municipal del Servicio de urbanismo de fecha 1 de abril de 2019, y se ordena al propietario del inmueble la demolición o desmontaje en el plazo de quince días y a su costa, debiendo comunicar al Servicio de Urbanismo el cumplimiento de la orden de demolición o desmontaje a fin de realizar la oportuna visita de comprobación, y se le advierte de que el incumplimiento injustificado de la orden de ejecución, habilita a la Administración Municipal para adoptar la ejecución subsidiaria a costa del obliga, efectuándose el resto de apercibimientos legales. Por todo ello

pretende sentencia en la que con estimación de la demanda se declare que la resolución recurrida es nula y no conforme a derecho, estimando en primer lugar el defecto de nulidad en la notificación del expediente y en segundo lugar, alternativamente que no se ha producido ningún aumento de la edificabilidad ni afectación a la configuración exterior del edificio, ni es necesaria licencia alguna para la instalación de dicho acristalamiento y por tanto no ese está ante una obra ilegalizable, y todo ello con imposición de costas

La pretensión desestimatoria del recurso contencioso administrativo efectuada por la entidad pública recurrida, Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, se fundamenta en la validez y eficacia de la actuación la administración por ser conforme a derecho, solicitando la imposición de costas a el/la demandante.

No siendo controvertidas las legitimaciones ad processum de las partes, ni la cuantía del procedimiento, procede determinar si las resoluciones recurridas son ajustadas a derecho en atención a los fundamentos facticos y jurídicos de la demanda y de la contestación a la demanda, las pretensiones deducidas por las partes de conformidad con el artículo 33 de la LJCA.

**SEGUNDO.-** La Sentencia del Tribunal Constitucional 2003/182 de 20 de octubre señala que dicho Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la temprana la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio , que **el derecho a la tutela judicial efectiva**, que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio ). Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1987, de 18 de noviembre ). Por esta razón, también se satisface el derecho a la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial (entre otras, la Sentencias del Tribunal Constitucional 108/2000, de 5 de mayo y 201/2001, de 15 de octubre). Pero también han dicho que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impositivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescindiera de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/1985, de 9 de febrero y 64/1992, de 29 de abril ). No en vano, ha señalado dicho Tribunal que el principio hermenéutico "pro actione" opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribiera aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo,

por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (Sentencia del Tribunal Constitucional 238/2002, de 9 de diciembre ). En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2002, de 25 de febrero , afirma que los Jueces y Tribunales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, a fin de procurar, siempre que sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad, favoreciendo de este modo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. Y en dicha ponderación es preciso que se tomen en consideración, tanto la entidad del defecto y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, como su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso y la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte, en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1996, de 30 de septiembre se dijo que si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable, o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, ya que, como se señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1990, de 20 de diciembre , los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que, si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto.

El Tribunal Supremo ha manifestado que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por esencia, una **jurisdicción revisora**, en el sentido de que **es necesario que exista un acto previo de la Administración, para que éste pueda ser examinado en cuanto a su adecuación o inadecuación al ordenamiento jurídico, o que, sin acto previo se haya dado a la Administración, posibilidad de dictarlo, examinando todas y cada una de las cuestiones planteadas o las que se deriven del expediente administrativo** (sentencias del Tribunal Supremo de 9-10-1990 y 18-5-1993 ). En definitiva, la función revisora ha de proyectarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto revisado, en consideración al Ordenamiento Jurídico aplicable a la fecha en que éste se produjo (Sentencia de 14-4-1993), sin que sea dable que a falta de pronunciamiento por el órgano administrativo competente, la Sala pueda proceder a su sustitución, cuya función no es ésta, sino contrastar el acto administrativo con el Ordenamiento Jurídico". (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 24 junio 2002). "...esta Sala se ha decantado sistemáticamente por la desestimación de los recursos planteados (sentencias de 14 de febrero del 2005 y 11 de noviembre del mismo año, por ejemplo) por las siguientes razones. Veamos: Constituye simple exposición de la teoría general del acto administrativo la afirmación de que todos ellos, salvo aquéllos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Por ello se dice que la decisión administrativa se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, derivándose dos consecuencias bien importantes de esa "presunción de legitimidad" de las decisiones administrativas: a) La declaración administrativa que define una situación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación, como precisaba el artículo 45.1 de la L.P.A. de 1958 mantiene, con leve distingo

terminológico, el 57.1 de la L.P.C.: "Los actos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten". b) La presunción de legalidad de la decisión es, no obstante, iuris tantum y no definitiva. Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero, naturalmente, sin que ello suponga excluir la eventual y posterior intervención de aquéllos. Concretamente, la presunción de legalidad del acto opera en tanto que los interesados no la destruyan, para lo cual tendrán que impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a Derecho, declaración, por otra parte, que no se produce en el proceso contencioso sino en la sentencia final, de lo que resulta que hasta ese momento sigue operando la citada presunción de legalidad. Como, de otra parte, el recurso contencioso administrativo es un proceso histórico, tendente a examinar la adecuación o no a Derecho del acto recurrido en el momento en que se dicta, no cabe pretender en un recurso obtener la declaración jurisdiccional de nulidad de un acto con base en la potencial nulidad de otro distinto, del que el primero emana, por el mero hecho de haber sido también objeto de la oportuna impugnación, ya que hasta que dicha sombra de nulidad no se torne real y efectiva mediante la correspondiente sentencia, seguirá dicho acto presumiéndose válido y ejecutivo y, por tanto, rechazable, por infundada, toda pretensión anulatoria que parta de la base de anticipar al momento de la interposición del recurso la destrucción de la presunción legal citada. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de la Constitución, impone también que no pueda anularse un acto administrativo en función de datos nuevos sustraídos al conocimiento de la Administración y sobre los cuales, obviamente, no pudo ésta pronunciarse.

**TERCERO.-** Disponía el artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoración Urbana, derogado por el RD Leg 2/2008, de 20 de junio, en similares términos al art. 76 del Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que "las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios". El art. 9 del RD Leg 2/2008, de 20 de junio dispone, por otra parte, que "*el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende, cualesquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística..*".

**La vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico produce dos tipos de consecuencias jurídicas administrativas de distinta naturaleza y tratamiento.** En este punto debo traer a colación *la sentencia 593/2015 de 22 de julio de 2015 dictada en el recurso 383/2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2ª.*

*"...consideramos necesario traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2012 (rec. 4119/2010), según la cual: "Forma parte del acervo del Derecho urbanístico español la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida. Por decirlo en*

palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2011 (recurso de casación 6288/2008),

"es sabido que la infracción de la legalidad urbanística desencadena dos mecanismos de respuesta: de un lado, **el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, dirigido a la simple restauración de la legalidad vulnerada;** de otra parte, **el procedimiento sancionador, dirigido a sancionar a los sujetos responsables por la infracción cometida. La coercibilidad de la norma urbanística se desdobra así en estos dos mecanismos conectados entre sí y compatibles** (sentencias de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992, 24 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 2002)".

La diferencia esencial entre unos y otros es que **los primeros no tienen naturaleza sancionadora**, y así lo ha resaltado la jurisprudencia constante, que una y otra vez ha proclamado su diferente caracterización jurídica. Así, a título de muestra, dice la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2002 (recurso de casación num. 11388/1998):

"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"... "

Esta claridad conceptual diferenciadora entre una y otra tipología de expedientes ha venido a ser mantenida por los distintos legisladores autonómicos, incluso el legislador murciano dado que si bien la Ley 1/2001 de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia unifica ambos tipos de expedientes en un solo procedimiento formal, que se califica globalmente de " sancionador ", no es menos cierto, por encima de esa unidad formal, subsiste dentro del mismo la distinción entre una y otra clase de expedientes ( artículo 226 y siguientes de dicha Ley ).

Concretamente, la **Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid**, observamos que el esquema conceptual expuesto se mantiene y así, bajo el Título V "**Disciplina Urbanística**" nos encontramos con el **Capítulo II, titulado " Protección de la legalidad urbanística "**, comprensivo de los artículos 193 a 200, en el que contempla y regula 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;** mientras que el **Capítulo III, titulado " Infracciones urbanísticas y su**

sanción", comprensivo de los artículos 201 a 237, se regula la imposición de sanciones cuando la concreta actuación, además de ilegal, se halla tipificada como falta administrativa.

Centrándonos en los expedientes de restauración de la legalidad urbanística, podemos encontrar en los mismos tres etapas bien diferenciadas: identificación de las obras o edificaciones clandestinas, su legalización y, finalmente, su eventual orden de demolición caso de no ser legalizables. En rigor, la primera de las etapas es una actividad de carácter material, que, a lo sumo, vendrá acompañada de la averiguación de la situación de legalidad -o no- de las obras o edificaciones. Se trata de una actuación preparatoria del expediente administrativo de restauración de la legalidad.

En este peculiar sistema de control de la legalidad urbanística, donde debe primar el interés público, adquiere relevancia fundamental el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone proceder en plazo a solicitar la oportuna licencia. Según la jurisprudencia mayoritaria, este requerimiento previo es requisito necesario y suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística se inicia, en definitiva, con la orden de legalización de las obras y finaliza una vez que se notifica, en su caso, la orden de demolición, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia”.

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 .

**CUARTO.-** En aplicación de la remisión normativa establecida en el art.60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rigen el proceso contencioso-administrativo el principio general (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho, en cuya virtud este los Tribunales han de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

En cuanto a la carga probatoria conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de marzo de 2006:

“...no hay en esta materia ninguna inversión sobre la carga de la prueba, sino que sus

normas son las que deben de aplicarse.

En consecuencia y, como esta Sala ha dicho en muchas ocasiones, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)".

**QUINTO.-** El objeto de este procedimiento es la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, de fecha 22 de mayo de 2020 (dice 10 de junio de 2020.-fecha salida de la notificación) por el que se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el interesado propietario del inmueble situado en la calle [REDACTED] del término municipal de Majadahonda, en el trámite conferido en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, en relación con el acto de índole urbanística consistente en el cerramiento de la terraza de la vivienda situada en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda, al carecer de la previa y preceptiva licencia según el informe del Arquitecto técnico Municipal del Servicio de urbanismo de fecha 1 de abril de 2019, y se ordena al propietario del inmueble la demolición o desmontaje en el plazo de quince días y a su costa, debiendo comunicar al Servicio de Urbanismo el cumplimiento de la orden de demolición o desmontaje a fin de realizar la oportuna visita de comprobación, y se le advierte de que el incumplimiento injustificado de la orden de ejecución, habilita a la Administración Municipal para adoptar la ejecución subsidiaria a costa del obliga, efectuándose el resto de apercibimientos legales. Se pretende sentencia en la que con estimación de la demanda se declare que la resolución recurrida es nula y no conforme a derecho, estimando en primer lugar el defecto de nulidad en la notificación del expediente y en segundo lugar, alternativamente que no se ha producido ningún aumento de la edificabilidad ni afectación a la configuración exterior del edificio, ni es necesaria licencia alguna para la instalación de dicho acristalamiento y por tanto no ese está ante una obra ilegalizable, y todo ello con imposición de costas

Debiendo de partir del hecho incuestionable de que nos encontramos ante un procedimiento de **restablecimiento de legalidad urbanística** en el que en su caso puede acordarse la demolición/desmontaje de lo construido irregularmente, y no ante un

procedimiento tramitado como consecuencia de la infracción urbanística cometida, y de que en materia de restablecimiento de tal legalidad la cuestión no puede sustanciarse a través de la alegación de la vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, tales como el derecho a la “intimidad”, o de otros derecho de carácter constitucional, aun sin amparo, como el derecho a la “propiedad”, así como que ante la aplicación de la normativa en materia de legalidad urbanística, ni con carácter prejudicial, puede determinarse en este procedimiento si la resolución recurrida es o no es ajustada a derecho. De la prueba documental aportada, de la prueba pericial practicada y de del interrogatorio realizado en la persona del representante de la entidad mercantil [REDACTED] S.L, y del expediente administrativo y de la resolución recurrida puedo concluir con la estimación del recurso.

Los fundamentos facticos y jurídicos de la demanda se ha centrado en la nulidad de la resolución recurrida de conformidad con el artículo 47 e) de la Ley 39/2015, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por falta de notificación de las visitas de inspección al domicilio de mi representado, y en cuanto al fondo, la inexistencia de aumento de edificabilidad, la no afectación de la configuración exterior del edificio, la innecesariedad de la licencia la instalación de dicho acristalamiento y en la procedencia de la legalización de la obra de cerramiento.

Por la representación letrada del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda se ha fundamentado la adecuación a derecho de la resolución recurrida en primer lugar porque no concurre la nulidad de las actuaciones denunciadas por el hecho de que las notificaciones para efectuar la visita no se recepcionaran por el/la recurrente, dado que existían signos externos claros de la infracción cometida y según el informe técnico obrante en el expediente, que sirvió de bases para incoar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística y en cuanto al fondo, y en segundo lugar en cuanto al fondo, por el hecho de que las obras ejecutadas consistente en el cerramiento de la terraza de la vivienda situada en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda lo han sido sin tener licencia urbanística suponen una modificación de la estructura de la edificación que implica un cambio en el aspecto exterior de la edificación, y no son legalizables por contravenir la normativa de aplicación y vigente en el Ayuntamiento de Majadahonda, es decir de conformidad con el Plan General de Ordenación Urbana de Majadahonda y la Instrucción de los Servicios Técnicos Municipales sobre los criterios a adoptar en lo relativo a cerramientos de terrazas, tendedores e instalaciones de pérgolas en viviendas, y a su razón tal PGOU de Majadahonda y tal Instrucción no permite el cerramiento de terrazas que aumenten edificabilidad, y el a su razón refiere que el cerramiento que se ha llevado a cabo por Don/Doña [REDACTED] provoca en definitiva un aumento de edificabilidad que no está permitido.

Debo efectuar con carácter previo dos consideraciones esenciales, y así en primer lugar y en cuanto a los pronunciamientos judiciales aportados por el/la recurrente y dictados en el ámbito de la **JURISDICCION CIVIL**, advertir que nos encontramos en la **JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**, y tal hecho nos permite concluir que nos encontramos por ello ante diferentes **ORDENAMIENTOS JURIDICOS**, a aplicar puesto que son diferentes **LOS BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS**, por un lado los bienes que se protegen por las **NORMAS CIVILES** y que regulan la **PROPIEDAD HORIZONTAL** y **LAS RELACIONES ENTRE VECINOS**, y protegen **INTERESES PRIVADOS**, y por otro las **NORMAS DE**

DERECHO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE URBANISMO Y ORDENACION DEL TERRITORIOS, y que son **NORMAS DE NATURALEZA PUBLICA Y DE CARÁCTER GENERAL.** En otros términos, la pretensión aquí deducida se va a dirimir exclusivamente en el ámbito de DERECHO ADMINISTRATIVO URBANISTICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO, y por ello en el ámbito de la relación establecida entre el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid y Don/Doña [REDACTED], y sin perjuicio de las relaciones entre el aquí recurrente y la COMUNIDAD PROPIETARIOS de inmueble situado en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda.

En segundo lugar, debo traer a colación con carácter previo la sentencia del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 617/2005 de 12 de mayo de 2005, Recurso 244/2000:*

*“Sin embargo el Reglamento de Disciplina Urbanística, que desarrolló el Texto Refundido de la ley del suelo de 1976, mantiene la misma redacción, no habiendo sido afectado por el Real decreto 304/1993, de 26 de febrero. Según su artículo 29, en el caso de realizarse actos de edificación o uso del suelo sin licencia y orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, además de la suspensión, se dispondrá un requerimiento al interesado para que en el plazo de dos meses pueda solicitar la licencia. Transcurrido dicho plazo sin solicitarse la licencia, aún en el caso de que las obras pudieran ser legalizadas, el Ayuntamiento acordará la demolición. La primera cuestión que plantea el artículo 249 del texto refundido de la ley del suelo de 1992, es si cuando las obras ejecutadas sin licencia son por la Administración consideradas "incompatibles" con la ordenación vigente, puede o no decretarse de plano la demolición de las mismas. La respuesta debe ser negativa. En primer lugar por el argumento puramente formal de la vigencia del artículo 29 del reglamento de disciplina urbanística. Pero aparte de razones formales, debe tenerse en cuenta fundamentalmente la finalidad del precepto. Debe tenerse en consideración que la simple ejecución de unas obras sin haber obtenido la previa licencia, no constituye por sí infracción urbanística, ya que se trata de un mero requisito de carácter formal que tiene por exclusiva finalidad autorizar dichas obras. Por ello la falta de solicitud de licencia es subsanable y la autoridad administrativa debe posibilitar dicha subsanación cuando advierta la omisión. La SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE MAYO DE 1985, señala que "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". Por su parte 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 determinadas 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 otorgue 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 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 el artículo 249 del texto refundido de la ley del suelo de 1992 utiliza la expresión "previa la tramitación del oportuno expediente", está 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. **Hay casos en que la ilegalidad de las obras o edificaciones puede ser patente, manifiesta (esto 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", el cual en estos casos no necesariamente debe dilatarse otorgando un plazo de dos meses (los artículos 248 y 249 no imponen precisamente dicho plazo), pues bastaría una previa audiencia en la que la Administración diera un breve traslado 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. Con la constancia documental (en el expediente administrativo) de esta fase de audiencia previa a la orden de demolición será posible a los tribunales enjuiciar la procedencia de ésta. En consecuencia solo en los supuestos en los que sea patentemente ilegalizables las obras llevadas a cabo puede con audiencia previa prescindirse del expediente regular que es el establecido en el artículo 23 de la Ley de Madrid 4/1.984 de 10 de febrero sobre Medidas de Disciplina Urbanística para el supuesto en que las obras se encuentran concluidas y en el artículo 21 tratándose de obras en curso. En el caso presente no consta que se haya requerido de legalización al recurrente, cuya función, es garantizar las posibilidades de defensa y evitar que se produzca indefensión en el interesado y aún cuando consta en el expediente un trámite de audiencia en el que se hacía constar que las obras eran ilegalizables por infracción del artículo 6.10.17 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 17 de Abril de 1.997. Este precepto establece que tanto los

*solares como los terrenos que el Ayuntamiento disponga, deberán cercarse mediante cerramientos permanentes situados en la alineación oficial, de altura comprendida entre dos (2) y tres (3) metros, fabricados con materiales que garanticen su estabilidad y conservación en buen estado. Las parcelas podrán cerrarse con vallas de altura inferior a doscientos cincuenta (250) centímetros, salvo en zonas de edificación aislada en las que el cerramiento de parcelas a vías o espacios públicos podrá resolverse: a) Con elementos ciegos de cincuenta (50) centímetros de altura máxima, completados en su caso, mediante protecciones diáfanas estéticamente acordes con el lugar, pantallas vegetales o soluciones similares hasta una altura máxima de doscientos cincuenta (250) centímetros. b) Por medio de cerramientos, que no formen frentes opacos continuos de longitud superior a veinte (20) metros, ni rebasen una altura de dos (2) metros”.*

*c) Aquellos edificios que por su uso o características del entorno requieran especiales medidas de seguridad o ambientales, podrán ajustar el cerramiento a sus necesidades con autorización del Organismo Municipal competente. 3. En ningún caso se permitirá el remate de cerramientos con elementos que puedan causar lesiones a personas y animales. El recurrente discute su aplicación, al entender que no se aplica a las medianerías. Pero además, la altura del cerramiento no está determinada (el informe técnico señala que "al parecer" su altura es de 4,50 metros) y además el propio precepto permite que aquellos edificios que por su uso o características del entorno requieran especiales medidas de seguridad ambientales, **podrán ajustar el cerramiento a sus necesidades con autorización del Organismo Municipal competente, por lo que si bien el cerramiento pudiera ser ilegalizable, no es patentemente ilegal, siendo por tanto necesario tramitar el procedimiento de forma regular esto es requiriendo de legalización previamente al interesado y como quiera que se ha ordenado la demolición cuestionada sin seguirse trámites legalmente establecidos, que no son otros que el requerimiento de legalización por lo que procede anular en lo necesario las actuaciones administrativas** y ordenar que se retrotraigan las mismas a fin de que se requiera al recurrente en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley de Madrid 4/1.984 de 10 de febrero sobre Medidas de Disciplina Urbanística, entonces vigente (hoy artículos 193 y 194 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid) y, practicada esta diligencia, se continúen, las actuaciones hasta dictar la resolución que corresponda en derecho”.*

Entrando en el fondo de la pretensión y en cuanto al primer fundamento dado en la demanda y en cuanto a la vulneración del artículo 47 e) de la Ley 39/2015, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto a los motivos de nulidad de pleno derecho y por falta de notificación de las visitas de inspección al domicilio de Don/Doña Pedro Luis Martínez Toledano Olaya, debo proceder a su desestimación, y para ello debo traer a colación ***sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 abril 2015:***

***“TERCERO.- Para dar adecuada respuesta al debate suscitado en los términos en que nos viene planteado por la tesis de los argumentos de la recurrente y de su oposición a ellos, es necesario indicar que en el Derecho Administrativo la regla general es la de anulabilidad del acto administrativo, por lo que solo pueden considerarse como nulos de pleno derecho los actos previstos como tales en la Ley, concretamente en el artículo 62 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, de Régimen***

*Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en consecuencia, no existen otras causas de nulidad de pleno derecho que las expresamente establecidas en la Ley, las cuales deben ser objeto de interpretación restrictiva. Por otro lado, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 13 de marzo de 1991 y 1 de marzo de 1998), señalan que no todos los vicios o infracciones cometidos en la tramitación de un expediente tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatoria por causa formal, dado que la nulidad de las actuaciones administrativas solo debe estimarse ante gravísimas infracciones del procedimiento que impida el nacimiento del acto administrativo o produzca la indefensión de los administrados, por lo que favorece siempre la tendencia a la reducción de la virtud invalidante, de tal manera que antes de llegar a una solución tan extrema hayan sido tomadas en consideración todas las circunstancias concurrentes, impuestas por la importancia y consecuencia de los vicios denunciados, la entidad del derecho afectado y la situación o posición de los interesados en el expediente, ya que de otra manera se incurriría en un extremado formalismo repudiado en la propia Ley, con la consecuencia de dañar gravemente la operatividad de la actuación administrativa. El artículo 63.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, establece que el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados, y a este respecto el Tribunal Constitucional en Sentencia 144/1996 de 16 de septiembre afirma que en un procedimiento administrativo LO VERDADERAMENTE DECISIVO ES SI EL SUJETO HA PODIDO ALEGAR Y PROBAR LO QUE ESTIMASE POR CONVENIENTE EN LOS ASPECTOS ESENCIALES DEL CONFLICTO EN EL QUE SE ENCUENTRA INMERSO, ATENDIDO QUE LA INDEFENSIÓN RELEVANTE ( STC 210/1999) VIENE A SER UNA SITUACIÓN EN LA QUE TRAS LA INFRACCIÓN DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO SE IMPIDE A ALGUNA DE LAS PARTES EL DERECHO DE DEFENSA EJERCITANDO EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN ( SSTC 89/1986 Y 145/1990); INDEFENSIÓN QUE HA DE TENER UN CARÁCTER MATERIAL Y NO MERAMENTE FORMAL, LO QUE IMPLICA QUE NO ES SUFICIENTE CON LA EXISTENCIA DE UN DEFECTO O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA, SINO QUE ESTE HAYA CAUSADO UN PERJUICIO REAL Y EFECTIVO PARA EL RECURRENTE EN SUS POSIBILIDADES DE DEFENSA ( SSTC 90/1988, 43/1989, 89 y 118/97, 26/1999, 13 y 29/2000 entre otras).*

Por tanto, y no siendo controvertida falta de notificación de las visitas de inspección al domicilio de Don/Doña [REDACTED] como se puede deducir de la contestación a la demanda cuando se refiere textualmente por su representación letrada que “*tampoco se produce la nulidad de las actuaciones*”, y ello aun considerando “*que las notificaciones para efectuar la visita no se recepcionaran*”, lo único cierto es que aun con la omisión de tal tramite el/la recurrente “HA PODIDO ALEGAR Y PROBAR LO QUE ESTIMASE POR CONVENIENTE EN LOS ASPECTOS ESENCIALES DEL CONFLICTO EN EL QUE SE ENCUENTRA INMERSO”, NO se ha acreditado ninguna “INDEFENSIÓN RELEVANTE”, NO se ha acreditado que se hubiera impedido su “DERECHO DE DEFENSA EJERCITANDO EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN”, NO se ha acreditado ninguna INDEFENSIÓN....MATERIAL, y NO se ha acreditado ningún “PERJUICIO REAL Y EFECTIVO..... EN SUS POSIBILIDADES DE

**DEFENSA**”, por ello procede rechazar de plano tal fundamento sin necesidad de mayor ni mejor fundamento.

Y, en segundo lugar, y en cuanto al fondo de la pretensión en cuanto a que no se produce una ***afectación a la configuración exterior del edificio, ni se produce el aumento de la edificabilidad***, y por ello ***NO es necesaria licencia alguna para la instalación de dicho acristalamiento***, en otros términos, que ***no estaríamos ante una obra ilegalizable***, como invoca el recurrente, procede determinar con carácter previo SI hubiera sido **“necesario tramitar el procedimiento de forma regular esto es REQUIRIENDO DE LEGALIZACIÓN PREVIAMENTE AL INTERESADO”**, y a la vista del expediente administrativo debo concluir que SI. Al respecto, cabe traer a colación una ***sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de junio de 2020***, que estableció lo siguiente:

**“OCTAVO.- Por lo tanto solo puede prescindirse del requerimiento de legalización cuando las obras sean manifiestamente contrarias al ordenamiento urbanístico teniendo en cuenta la realidad demuestra que en urbanismo raraseces lo ilegal aparece pacíficamente como manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística por lo que solo \_\_\_\_\_ en los supuestos en los que sea patentemente ilegalizables las obras llevadas a cabo \_\_\_\_\_ puede con audiencia previa prescindirse del expediente regular.**

Y en el presente procedimiento lo cierto es que en nuestra pretensión no tuvo lugar ningún trámite de audiencia de el/la recurrente antes del dictado de la resolución del Concejal Delegado de urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad, Vivienda y Obras firmado el 22 de noviembre de 2019 (al folio 51 y siguientes del expediente administrativo) y dictado a razón del informe del Arquitecto Técnico Municipal del Servicio de urbanismo de fecha 1 de abril de 2019 y del informe jurídico-propuesta de resolución realizada por el TAG del Servicio Jurídico de urbanismo de fecha **22 de noviembre de 2019** y que determinan que el controvertido cerramiento ***“no es legalizable”***. Y a tal conclusión se llega porque ***“DESDE LA VIA PUBLICA SE COMPRUEBA QUE SE HA CERRRADO UNA TERRAZA CON PANELES DE VIDIRIO MOVILES INCORPORANDO ESTA SUPERFICIE A LA ISMA Y ALETARANDO LA ESTETICA DE LA FACHADA”***, lo que determina por si solo que DEBIO DARSE el trámite de audiencia, que no tuvo lugar antes del dictado de la resolución de 22 de noviembre de 2019 y en la que se inicia directamente el procedimiento de protección de legalidad urbanística para la adopción de las medidas de reposición de la realizada física alterada y que ha concluido con la resolución aquí recurrida, pero de conformidad con el artículo 33 de la LJCA al no haberse pretendido por las partes la retroacción de actuaciones para la determinación en su caso de la posibilidad de legalización del cerramiento, debe continuarse con la adecuación a derecho o no del controvertido cerramiento y en cuanto al aumento de edificabilidad y la modificación de la estructura de la fachada y a falta de regulación expresa de tales instalaciones en el municipio de Majadahonda, debe procederse al análisis de la prueba practicada en este procedimiento bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

Con relación al aumento de la edificabilidad debo traer a colación la ***sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2ª de 24 de enero de 2008, recurso 105/2007***, y ello, aunque se trate de un procedimiento en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid:

*“Por lo que se refiere al aumento de edificabilidad como consecuencia del cerramiento de la terraza, es de aplicación al presente caso lo dispuesto en el art. 6.5.3. del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, según el cual “superficie edificable por planta (N-2) es el área de la proyección horizontal de la superficie comprendida dentro del perímetro exterior de la planta, considerada, excluida de este las zonas o cuantías que a continuación se enumeran, y las que a estos efectos se establecen en las normas zonales o condiciones particulares de los usos ..... h) los balcones, balconada y miradores autorizados en la norma zonal de aplicación, o en la ordenanza particular de planeamiento incorporado, específico de desarrollo del Plan General.”.*

A su razón he de traer a colación el Plan General de Ordenación Urbana de Majadahonda que establece el criterio general para el cómputo de edificabilidad en todo el municipio en su artículo 100 del PGOUM, y lo hace en los siguientes términos:

”Cómputo de Superficie edificada por Planta

Cuerpos salientes sobre línea de fachada:

a) La superficie construida en planta de los cuerpos salientes cerrados se computará en su totalidad, a efectos de índice de edificabilidad.

b) **La superficie en planta de los cuerpos salientes abiertos computará el cincuenta por ciento a efectos de índice de edificabilidad.**

e) La proyección de los cuerpos salientes cerrados y abiertos se computará totalmente a efectos de ocupación máxima en planta, a efectos de separaciones a los límites de parcela”.

Por todo lo único acreditado en este procedimiento es que la terraza de Don/Doña [REDACTED] en el inmueble situado en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda ES UN CUERPO SALIENTE y por ello se encuentra NO se encuentra INCLUIDA dentro del perímetro exterior de la fachada por lo que su cerramiento podría suponer un aumento de la edificabilidad al NO estar ya computado dentro de la edificabilidad de cada planta y por lo tanto se encuentra en el ámbito de la circunstancia C) referida, y ante tal hecho se ha de acudir al informe pericial de el/la arquitecto/a Don/Doña Alberto Méndez Mateos y en concreto a los folios 6 y site de su informe cuando refiere que:

**“LOS 109 M2 DE LA VIVIENDA SE COMPONEN DE 105 M2 INTERIORES Y 4 M2 EXTERIORES COMPUTABLES (TERRAZA). LA SUPERFICIE DE LA TERRAZA SE ECNUNTRA CONTABILIZADA AL 50% SIENDO SU SUPERFICIE REAL TOTAL DE 8M2 APROXIMADAMENTE”.**

Por tanto dado que la terraza objeto de cubrición está computada en un 50% en los 109 m2 de la vivienda, su cerramiento no puede suponer aumento de la edificabilidad al estar ya computada dentro de la edificabilidad de cada planta, y por ello no puedo concluir que exista aumento de edificabilidad y el que no esté tal cerramiento autorizado por la Comunidad de Propietarios de la finca, no puedo concluir que NO se cumple la normativa de aplicación y no existe por tal motivo causa de denegación de licencia, en otros términos, por tal causa no puedo concluir que en el ámbito del DERECHO ADMINISTRATIVO y en esta

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, y siendo los INTERESES PROTEGIDOS EN LA MISMA UNICAMENTE PUBLICOS, NO puedo concluir que el cerramiento hubiera supuesto un aumento de edificabilidad, ya que el propio informe pericial refiere que “los metros cuadrados respecto de la superficie total de la parcela supondrían un aumento de edificabilidad de 0,007% (1,06 m2).

Y ya en este momento puedo concluir y tanto de la pericial con la consiguiente ratificación del informa aportado como documento nº 6 visado por el/la arquitecto/a Don/Doña [REDACTED] y de la declaración del representante de [REDACTED] que:

- “...EL NUEVO ACRISTALAMIENTO TIPO LUMON...NO SUPONIENDO AUMENTO DE EDIFICABILIDAD, NO CONSTITUYENDOSE COMO CERRAMIENTO AL CARECER DE ESTANQUEIDAD...”.

- “LA NATURALEZA DE LA ACTUACION NO SE DEBE CONSIDRAR COMO OBRA AL NO INTERVENIR SOBRE ELEMENTO CONSTRUCTIVOS DE FORMA DEFINITIVA E IRRVERSIBLE, ASI COMO EL PROPIO ACRISTALAMIENTO NO DEBE CONSIDRARSE CERRAMIENTO YA QUE NO DENOTA ESTANQUEIDAD SIENDO ADEMAS UN OBJETO MOVIL Y PLEGABLE DE FORMA TOTAL”.

- “LAS PRETENSIONES DE LA ACTUACION SON LAS DE MEJORAR LAS CONDICIONES HIGROTERMICAS DEL ESPACION EXTERIOR DE LA TERRAZA PARA PERMITIR UNA MAYOR USO Y UTILIZACION DURAMYE EL AÑO..”

- “LA INFLUENCIA EN LA EDIFICABILIDAD ES NULA...EL COMPUTO DE LA EDIFICABILIDAD SE MANTIENE...SUPONDRIA UN HIPOTETICO AUMENTO DE LA EDIFICABILIDAD DEL 0,0007%...”.

En cuanto a la afectación de la fachada debo traer a colación la sentencia de **la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de apelación 244/2011, de 28 de junio de 2012**, que establece que:

*“La actuación pretendida no tiene tal incidencia limitada en la medida que modifica, la fachada, mediante el cerramiento vertical, y la cubierta (5º fachada) mediante el cerramiento horizontal y por lo tanto afecta a la volumetría del edificio, aun cuando se utilicen estructuras ligeras y fácilmente desmontables pues como hemos señalado en nuestra sentencia de 5 de noviembre de 2009 dictada en el recurso de apelación número 1127/2009 en un supuesto similar al presente (construcción en azotea), Aunque los materiales empleados tengan una naturaleza móvil nos encontramos ante una cubierta rígida que da lugar a que el espacio pueda ser utilizado como parte de la vivienda en épocas de condiciones atmosféricas desfavorables y aunque sus elementos por separado sean desmontables, su configuración legal configura un conjunto que consolida volumen edificatorio en el sector. Del proyecto presentado se desprende claramente que se modifica la fachada, aun tratándose de una construcción en la azotea, como es el caso, y de no serlo tampoco podía utilizarse la actuación comunicada puesto que se trataría del al acristalamiento de terrazas existentes mediante un proyecto conjunto de fachada, también excluido del procedimiento de actuación comunicada. Por dicha circunstancia resulta patente*

*que el procedimiento seleccionado es inadecuado ya que debía haberse solicitado la licencia a través del procedimiento ordinario regulado en el artículo 54 (hoy artículo 55) de la Ordenanza de Tramitación de Licencias del Ayuntamiento de Madrid de 23 de diciembre de 2004 que establece que por el procedimiento ordinario común se tramitarán todas aquellas actuaciones urbanísticas que contengan la realización de las siguientes obras de forma independiente o conjuntamente con la actividad a la que sirvan: «...» cualquiera de las obras en los edificios cuando, de forma individual o conjunta, alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumétrica o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. El cerramiento de la azotea supone tanto una modificación del aspecto exterior como de la volumetría por lo que el procedimiento seleccionado por el hoy apelante era inadecuado y la actuación del Ayuntamiento de Madrid fue absolutamente correcta, debiendo señalarse que el resto de la fundamentación de la resolución recurrida que hace referencia a la imposibilidad de obtener la autorización no forma parte de la declaración de voluntad por lo que no resultaba necesario expresarlo ni analizarlo”.*

No puedo entender que el cerramiento determine la modificación de la estructura de la edificación que implica un cambio en el aspecto exterior de la edificación, ya que si bien el acristalamiento supone el establecimiento de un parámetro vertical, no supone por lo ya dicho una afectación de “la volumetría del edificio”, y sin perjuicio de que no es determinante que “se utilicen estructuras ligeras y fácilmente desmontables”, ni que “los materiales empleados tengan una naturaleza móvil”, NO “nos encontramos ante una cubierta rígida que da lugar a que el espacio pueda ser utilizado como parte de la vivienda en épocas de condiciones atmosféricas desfavorables”, en insisto aunque no se determinare el hecho de que “sus elementos por separado sean desmontables”, NO puedo concluir que “su configuración legal configura un conjunto que consolida volumen edificatorio en el sector”.

De la prueba practicada lo único que puedo concluir es que el cerramiento del inmueble situado en la calle [REDACTED] del término municipal de Majadahonda no genera superficie edificable ni incrementa la volumetría, ni modifica la estructura de la fachada, por lo tanto no puedo concluir con la adecuación a derecho de la resolución recurrida, y lo acreditado es que nos encontramos ante un elemento desplazables, sobre una estructura de nueve paneles de vidrio templado de 0,70 x 1,90 m en la parte frontal y de 0,50 x 1,90 m en el lateral, que no existen juntas entre los paneles, pasando el aire por tales huecos, con entrada de aire y frío, y que se encuentra colocados sobre una guía oculta de aluminio y que se encuentra fijada por su parte inferior, quedando retranqueados en la línea exterior de la fachada, y con otra guía de aluminio fijada en la parte superior oculta por los toldos que son de mayor dimensión. Y por todo ello y considerando que lo único que se pretende es utilizar una superficie construida durante más tiempo y sobre elementos ya existentes no puedo concluir que existieran motivos para no haber dado la posibilidad de legalización del cerramiento, en otros términos, no puede entender adecuada a derecho su ilegalización y el consiguiente desmontaje acordado por la Administración.

Por tanto procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, de fecha 22 de mayo de 2020 (dice 10 de

junio de 2020.-fecha salida de la notificación) por el que se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el interesado propietario del inmueble situado en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda, en el trámite conferido en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, en relación con el acto de índole urbanística consistente en el cerramiento de la terraza de la vivienda situada en la calle [REDACTED] del término municipal de Majadahonda, al carecer de la previa y preceptiva licencia según el informe del Arquitecto técnico Municipal del Servicio de urbanismo de fecha 1 de abril de 2019, y se ordena al propietario del inmueble la demolición o desmontaje en el plazo de quince días y a su costa, debiendo comunicar al Servicio de Urbanismo el cumplimiento de la orden de demolición o desmontaje a fin de realizar la oportuna visita de comprobación, y se le advierte de que el incumplimiento injustificado de la orden de ejecución, habilita a la Administración Municipal para adoptar la ejecución subsidiaria a costa del obliga, efectuándose el resto de apercibimientos legales.

**SEXTO.-** Estimando el recurso y No existiendo circunstancias de hecho o de derecho suficientes para hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en el presente recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, teniendo en cuenta la escasez de pronunciamientos al respecto de tales cerramientos y la falta de regulación expresa en las corporaciones municipales.

## FALLO

**CON ESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 243/2020**, interpuesto por Don/Doña [REDACTED], representado/da por el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED] contra el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, representado/da por el/la letrado/da Don/Doña [REDACTED], contra la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, de fecha 22 de mayo de 2020 (dice 10 de junio de 2020.-fecha salida de la notificación) por el que se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el interesado propietario del inmueble situado en la calle [REDACTED], del término municipal de Majadahonda, en el trámite conferido en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, en relación con el acto de índole urbanística consistente en el cerramiento de la terraza de la vivienda situada en la calle [REDACTED] del término municipal de Majadahonda, al carecer de la previa y preceptiva licencia según el informe del Arquitecto técnico Municipal del Servicio de urbanismo de fecha 1 de abril de 2019, y se ordena al propietario del inmueble la demolición o desmontaje en el plazo de quince días y a su costa, debiendo comunicar al Servicio de Urbanismo el cumplimiento de la orden de demolición o desmontaje a fin de realizar la oportuna visita de comprobación, y se le advierte de que el incumplimiento injustificado de la orden de ejecución, habilita a la Administración Municipal para adoptar la ejecución subsidiaria a costa del obliga, efectuándose el resto de apercibimientos legales, **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO NO ES CONFORME A DERECHO, EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE LOS **DEBO REVOCAR Y REVOCO**, dejándolos sin efecto. NO SE EFECTUA IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

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 ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2 [REDACTED] BANCO DE SANTANDER PLAZA DEL CALLAO 1, 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 apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, y de que de no efectuarlo se dictara auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Es por esta mi sentencia definitivamente juzgando, así lo acuerdo, mando y firmo.

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

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