
MÀSTER UNIVERSITARI D'ADVOCACIA

MEMÒRIA DEL TREBALL DE FI
DE MÀSTER

MÀSTER D'ACCÉS A L'ADVOCACIA

ÈLIA FOLCH GASSULL

39932677-P

ÍNDIX:

- PRIMERA PART: Presentació
- SEGONA PART: Reflexió privada. L'epicrítica.
- TERCERA PART: Treball analític.
- QUARTA PART: Preparació del judici oral
- CINQUENA PART: Conclusions

PRIMERA PART: Presentació

El plantejament del Treball de Fi de Màster que se'ns presenta al Màster de l'Advocacia crec que va molt en consonància amb a finalitat del mateix, que no deixa de ser l'ensenyament i la professionalització en l'ofici de l'advocacia dels estudiants de Dret que volem exercir com a tal. És per això que crec que plantejar un Treball de Fi de Màster des d'una vessant més pràctica ens és molt útil a nivell d'aprenentatge pel dia de demà, ja que de treballs teòrics n'hem realitzat molts, tant a la carrera com en el propi Màster, de manera que enfocar l'avaluació final sotmetent-nos a una situació en la qual ens trobarem multitud de vegades durant l'exercici de la professió d'advocat, crec que és molt encertat.

D'altra banda també trobo interessant l'estructura general del treball, ja que no només consta d'un judici simulat, sinó que també hi ha tota una preparació darrera corresponent a tot els tràmits d'un procediment judicial que ens permet als estudiants practicar, en primera persona, tots els escrits i veure les resolucions que el dia ens trobarem en un procediment real. A més ho podem visualitzar i realitzar en un espai de temps més o menys curt, a diferència de la realitat que, malauradament, fa que els procediments judicials sempre es dilatin molt més temps del previst.

La realització d'un judici simulat ens dona l'oportunitat de veure'ns en una situació força real però sense la càrrega de tenir un client real que tingui uns interessos en joc, de manera que és un bon aprenentatge a l'hora de que ens corregeixin els errors o els punts febles que hem comès en el transcurs del judici simulat per tal que el dia de demà no els repetim.

Pel que fa als escrits propis d'un procediment judicial, en el meu cas com a demandant, m'ha permès posar en pràctica l'aprenentatge al Màster en relació amb la redacció d'escrits jurídics que, en aquest supòsit, va ser una demanda contenciosa-administrativa. També m'ha permès posar en pràctica el dret processal necessari per poder tramitar correctament el procediment i tenir una bona estructura mental dels passos a seguir per poder dur a terme correctament, i de la manera més real possible, el cas plantejat.

D'aquest treball que he realitzat, junt amb les meves dos companyes, espero aprendre a aplicar amb agilitat tant el dret substantiu com el dret processal de l'àmbit administratiu (jurisdicció respecte la qual faig el treball); també a tenir l'agilitat de poder examinar en profunditat el cas i poder extreure arguments vàlids i de pes per poder atacar els punts febles de la part contrària i defensar de la millor manera possible els meus clients. Evidentment només es tracta d'un treball i l'agilitat de la que parlo s'aconsegueix a través de molta pràctica i també de moltes errades que et faran millorar la pròxima vegada, però el fet de realitzar un treball d'aquestes característiques ja és un inici perquè puguem començar a practicar i ens puguem posar en situació del que demà serà, o així espero, el nostre ofici.

SEGONA PART: Reflexió privada. L'epicrítica.

El meu grup de treball estava format per tres persones, les quals hem desenvolupat els papers de part demandant, part demandada i jutge. Pel tipus de procediment que és i la matèria que tracta no es necessiten més persones, com podria ser un Fiscal o altres parts demandants o demandades, de manera que amb aquestes tres persones hem estat suficients per cobrir tots els subjectes necessaris que intervenen en el procediment.

Pel què fa al contingut del Treball de fi de Màster, aquest s'engloba en l'àrea de Dret Administratiu i consisteix en un procediment de protecció de la legalitat urbanística. Fent un breu resum del cas, es tracta d'uns veïns del municipi de Sant Just Desvern que van construir una piscina al terreny que dona a la part del darrera de la seva casa, i dels quals en són propietaris. Aquest terreny és un terreny que fa pendent, de manera que, com és lògic, es van haver de fer les obres necessàries per poder anivellar la piscina i evitar d'aquesta manera que l'aigua caigués per un dels costats. Quan la piscina es trobava en un moment força avançat de la seva construcció, els propietaris de la parcel·la contigua a la dels "protagonistes del cas" presenten una denuncia en la que al·leguen que la piscina que s'està construint supera la longitud permesa i, a més, està construïda a una cota diferent de l'especificada a la llicència d'obres. Davant aquesta denuncia, l'Ajuntament de Sant Just Desvern, a través d'un tècnic municipal, es persona al domicili en el qual s'estava construint la piscina i valora que és cert que la construcció efectuada no respecta les mesures establertes a la llicència d'obres que els empara en la construcció de la mateixa. En base a això, l'Ajuntament incoa un expedient de protecció de la legalitat urbanística i, a partir d'aquí, comença a tramitar-se tot el procediment administratiu, en el qual tenen lloc una sèrie de negociacions entre les parts que es troben en conflicte, es succeeixen varis escrits d'al·legacions per part dels interessats, així com tota una sèrie de resolucions dictades per l'Administració fins arribar a la Resolució que posa fi al procediment administratiu i dona la possibilitat d'acudir a la via contenciosa-administrativa. És a partir d'aquest moment en el qual comença la nostra intervenció com a grup, sent jo l'advocada dels propietaris de la finca en la qual s'està construint la piscina.

La demanda contenciosa- administrativa, per tant, es dirigeix contra la Resolució de l'Ajuntament de Sant Just Desvern que posa fi al procediment administratiu, i en la qual es resol que els meus clients han d'enderrocar la piscina construïda en el termini d'un mes ja que aquesta no està construïda correctament al no respectar ni la longitud ni la cota del terreny en la que està edificada (segons el perer de l'Administració).

Un cop entès el cas, a grans trets, i tenint clara la meva posició com a demandant, calia posar-me a analitzar bé el procediment administratiu que calia seguir per impugnar la resolució que tancava la via Administrativa i que perjudicava als meus clients. Les opcions estaven entre seguir el procediment contenciós- administratiu ordinari o bé el procediment contenciós- administratiu abreujat.

Aquesta decisió no és un tema menor, ja que en el procediment ordinari són dos els escrits que s'han de presentar per donar inici a la via jurisdiccional. El primer

escrit és l'escrit d'interposició del recurs contenciós- administratiu, sent aquest un text molt breu en el qual es diu que hi ha la voluntat d'interposar un recurs en via contenciosa- administrativa i especificant quina és la resolució contra la que es formula el corresponent recurs. Un cop presentat aquest escrit d'interposició, el secretari judicial emplaça a la part contraria perquè es personi i perquè en el termini de 20 dies aporti el corresponent expedient administratiu. Un cop es posa a disposició dels demandants l'expedient administratiu, es procedeix a formalitzar pròpiament el recurs, el qual té el contingut d'una demanda.

En canvi en el procediment abreujat no és necessària la interposició prèvia de l'escrit d'interposició del recurs contenciós-administratiu, sinó que directament es presenta la demanda, reduint els dos escrits anteriors en un, ja que en la mateixa demanda que es presenta, també s'incorpora una breu referència al motiu d'interposició del recurs i a la resolució contra la qual es dirigeix.

Es per aquest motiu que era essencial saber quin procediment era el correcte per tal de començar a redactar o bé la demanda o bé l'escrit d'interposició. Doncs bé, aquí és on ens vam trobar el primer problema, no només nosaltres, sinó tots els grups que realitzàvem el treball sobre el cas exposat anteriorment.

El problema estava en què el cas plantejat era un procediment de quantia indeterminada, ja que era impossible fixar el valor econòmic de la pretensió objecte del mateix: d'una banda perquè el que es reclamava per part dels demandants era que s'anul·lés la resolució de l'administració que els obligava a enderrocar la piscina construïda, de manera que no es discutia quantitat alguna. D'altra banda, en cas de que es considerés que es podia discutir alguna quantia concreta, era impossible determinar el preu que els costaria als meus clients enderrocar la construcció ja realitzada, la qual cosa depèn de molts factors, com per exemple, de l'empresa que es contractés per fer-ho, ja que podria fixar uns preus diferents dels que oferiria una altra empresa. Així mateix, també era impossible quantificar la protecció de la legalitat urbanística, al ser un concepte indeterminat i abstracte. Amb tot doncs, ens trobàvem amb un cas que era de quantia indeterminada i, per tant, que s'havia de tramitar pel procediment ordinari.

La Llei 29/98 Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa- Administrativa engloba a l'article 42.2 els procediments de quantia indeterminada dins dels supòsits de tramitació dels procediments administratius ordinaris. Això ens causava un gran problema ja que els procediments ordinaris administratius es desenvolupen tots per escrit, sense que es celebri cap vista, però, per exigències del treball de fi de màster, era obligatori celebrar un judici i complir amb els tràmits necessaris perquè aquest judici es pogués dur a terme.

Així doncs, vam parlar els alumnes amb la tutora i ens va dir que tramitéssim tot el procediment com si fos un abreujat, fixant una quantia concreta i deixant de banda que el procediment real va seguir una tramitació ordinària.

D'acord amb l'article 78 de la Llei 29/1998, els assumptes que tenen cabuda en el procediment abreujat són pocs, i estan taxats en qüestions sobre el personal al servei de les Administracions Públiques, sobre estrangeria i inadmissió de peticions

d'asil polític, sobre assumptes de disciplina esportiva en matèria de dopatge i sobre tots aquells procediments la quantia dels quals no superi els 30.000 euros.

Com es pot comprovar, de totes les opcions possibles per intentar donar cabuda de l'assumpte a tractar dins del procediment abreujat, l'única opció era fixar la quantia del procediment en una suma inferior a 30.000 euros. Jo vaig decidir fixar la quantia del procediment en 24.660,75€ al·legant que aquesta era la quantitat que s'havia fixat en el projecte tècnic inicial per a la construcció de la piscina i que s'acompanyava a la sol·licitud de la llicència d'obres. D'aquesta manera era una quantitat relativament objectiva que podia ser acceptada fàcilment per la part contrària, ja que en principi l'Administració demandada (l'Ajuntament de Sant Just Desvern) ja havia tingut coneixement d'aquest projecte d'obres i, per tant, sabia el que li havia costat als interessats construir la piscina.

Un cop solucionat aquest primer problema i tenint clar que el procediment que es realitzaria seria el procediment abreujat, vam fer la primera reunió de grup, on vam recordar una mica com era la tramitació del procediment abreujat, quins escrits generals havia de fer cada una de les parts, com ens estructuraríem els terminis, etc. La veritat és que he tingut molta sort amb el grup del Treball de Fi de Màster, ja que tant la Laura Azuara Bou com la Marina Ollé Sedó són dos companyes amb les quals hi tinc molt bona relació i se que son treballadores, constants i responsables de manera que els possibles dubtes o qüestions que poguessin sorgir al llarg del desenvolupament del treball els podríem resoldre amb consens i amb companyonia.

Un cop feta la primera reunió de grup, el primer pas en la tramitació del procediment l'havia de fer jo, l'advocada dels propietaris de la piscina, presentant la corresponent demanda.

L'estructura de la demanda del procediment abreujat, tal i com ens la van explicar a classe, ha de tenir sobretot, dos parts ben diferenciades: els fets i els fonaments jurídics. Segons la tutora del treball, que va ser la professora que ens va explicar litigació contenciosa- administrativa, en els fets no es pot citar cap referència jurisprudencial o legal, sinó que simplement són una explicació dels procediments i resolucions que s'han realitzat fins a les hores. En canvi en els fonaments de dret materials és on s'ha d'exposar tota aquella normativa i jurisprudència que ens sigui d'utilitat per tal de defensar els nostres arguments.

Per tal de començar a redactar la demanda, era necessari fer un estudi amb profunditat dels elements que configuraven el cas i així poder extreure els arguments necessaris per poder realitzar una bona defensa. Val a dir que en aquest cas em vaig trobar amb un problema bastant significant: es tractava d'un cas molt tècnic arquitectònicament parlant, ja que la clau del procediment estava en defensar sobretot que la piscina estava construïda a una cota correcta per evitar que s'enderroqués la mateixa. Per poder defensar això no hi havia altra solució que disposar de plànols del terreny i d'informes tècnics realitzats per part d'arquitectes professionals, la qual cosa em dificultava molt la defensa del cas.

En l'expedient administratiu que se'ns havia facilitat, i on constaven totes les tramitacions que s'havien dut a terme en la via administrativa, no hi constava ni un sol plànol de la casa, així com tampoc cap explicació clara de com era el terreny real i

com estava construïda la piscina. És per això que, per molt que hagués volgut, no hagués pogut parlar amb cap arquitecte professional perquè m'ajudés a plantejar el cas tècnicament, ja que, en puritat, no disposava de cap informació real que em pogués ser d'utilitat perquè l'arquitecte ho pogués interpretar i em pogués ajudar amb un informe.

Davant aquestes possibilitats de defensa tant limitades, en termes tècnics, no em va quedar altre remei que al·legar principis generals del dret que, efectivament, i segons el meu perer com a advocada, s'havien vulnerat en l'actuació de l'Administració. És per això que tota la meva estratègia processal es va basar en una sèrie de circumstàncies que s'havien donat en la tramitació, per la via administrativa, del cas, i que eren de força pes perquè les pretensions dels meus clients fossin estimades.

En primer lloc, vaig al·legar caducitat en el procediment, ja que des de la data en què es va dictar la resolució que incoava el procediment de legalitat urbanística fins la data de la resolució que posava fi al mateix procediment havien transcorregut més de dos anys, vulnerant el que estableix l'article 115.1 del Decret 64/2014 de 31 de maig, pel qual s'aprova el reglament sobre la protecció de la legalitat urbanística, que estableix que el termini màxim per dictar la resolució que posa fi a aquest procediment serà de 6 mesos a contar des de la resolució que ha donat inici al procediment. En aquest cas era evident que aquest termini legal s'havia superat amb escreix, de manera que la sanció que se'ls hi imposava als meus representants havia de quedar sense efecte pel fet d'estar imposada quan el procediment de sanció ja havia caducat.

En el transcurs d'aquests dos anys és cert que s'havien dictat varies resolucions per part de l'Administració, però cap que posés fi al procediment de protecció de la legalitat urbanística, de manera que no podien ser tinguts en compte per tal de suspendre la caducitat. Aquest argument era una estratègia essencial ja que si el jutge estimava la caducitat del procediment, ja no entraria a valorar el fons de l'assumpte i, per contra, les possibilitats de que la demanda em fos estimada eren molt altes.

Tal i com se'ns va avisar des de la coordinació del Màster, el procediment judicial que havíem de realitzar i el conseqüent judici simulat havien de ser el més real possibles, de manera que en cap moment vam parlar amb les companyes quins serien els arguments que utilitzaríem per defensar els respectius interessos dels nostres clients ni tampoc quines pretensions ens estimaria el jutge ni quines no. És per això que tots els arguments que havia d'utilitzar en la demanda havien d'estar el màxim justificats possibles i havien de tenir una coherència evident per tal que la companya que feia de jutge els pogués apreciar i valorar el més favorable als meus interessos possible.

Per tal de justificar la caducitat del procediment vaig al·legar la normativa d'aplicació al cas de la caducitat en la qual s'apreciava que, segons el que disposaven els preceptes citats, el procediment de protecció de la legalitat urbanística, estava caducat. Aquestes normes són el ja citat Decret 64/2014 de 13 de maig pel qual s'aprova el reglament sobre la protecció de la legalitat urbanística i el Decret Legislatiu nº 10/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'Urbanisme.

Un altre argument que vaig fer servir com a pilar de la meva demanda, va ser el de la càrrega probatòria de l'Administració que inicia l'expedient sancionador i la presumpció d'innocència dels meus clients. Fent un estudi amb profunditat del cas, es podia veure que totes les resolucions dictades per l'Ajuntament, en les quals s'al·legava que la piscina estava mal construïda i que superava la cota establerta a la llei, es basaven en un informe realitzat per l'aparellador municipal en el qual no s'establia cap mena de dada tècnica que indiqués a quina cota estava establerta la piscina i quina era la cota correcta a la que havia d'estar construïda, així com tampoc cap senyal de què l'aparellador municipal hagués mesurat i inspeccionat tècnicament la piscina, de manera que es tractava d'un informe general, fet a ull per part de l'aparellador que en cap cas demostrava fefaentment que la piscina dels meus clients no respectés les mesures legals obligatòries. Tot això feia que, al no estar correctament justificada la cota en la qual estava construïda la piscina i que, segons l'Administració, no era la que establiria la llei, no s'estava respectant el principi de la càrrega de la prova (havia de ser l'Administració la que tenia la càrrega probatòria de demostrar la infracció produïda pels interessats) i, per tant, no es trencava el principi de presumpció d'innocència dels meus clients.

Per tal de reforçar aquest extrem, vaig buscar sentències en les quals s'esmentés que, en cas d'obligar a l'enderrocament d'una construcció, la càrrega probatòria corresponia a l'Administració Pública, ja que l'enderrocament no només és la mesura més extrema que pot acordar una Administració, sinó que a més és la que resulta més perjudicial pels interessos dels meus representats.

Per sort vaig trobar forces sentències sobre aquest tema, escollint finalment la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia (sala contenciosa-administrativa) de data 27 de maig de 2011; la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (sala contenciosa-administrativa) de 19 de desembre de 2006; i la Sentència del Tribunal Suprem de data 27 d'abril de 2004. En totes elles es remarca que qui té la càrrega de la prova a l'hora de demostrar les seves pretensions és l'Administració, de manera que és ella la que, si inicia un procediment de protecció de la legalitat urbanística, ha de provar que, efectivament, s'està vulnerant aquesta legalitat. Doncs bé, considerant que l'Administració, en tot el procediment administratiu, no va aportar cap altre informe per justificar la vulneració de la piscina respecte la cota construïda, que el que havia realitzat el seu aparellador municipal (en el qual no es fa referència a cap a la cota efectiva de construcció) vaig considerar que no es trencava en cap moment el principi de presumpció d'innocència dels meus interessats.

Finalment, un tercer argument que vaig utilitzar va ser el del principi de proporcionalitat de la mesura imposada per l'Administració, ja que en cap moment té en compte la possibilitat de que, escurçant la longitud de la piscina, aquesta quedaria legalitzada.

Aquí he de fer un parèntesi per explicar que, dels documents que obren en l'expedient administratiu, hi havia un document en el qual els meus clients reconeixen que la llargada de la piscina supera la longitud que s'havia establert en la llicència d'obres i que, per tant, aquesta mesura havia de ser retocada. No obstant, sempre s'ha defensat que la cota de la piscina és la correcta, que no supera la cota del terreny

en cap cas, ja que a l'hora de construir la vivenda, la cota de pendent del terreny ja havia estat modificada, de manera que la piscina simplement estava construïda seguint la pendent edificable i pujant el nivell (respectant la legalitat) per tal d'anivellar la piscina i evitar que l'aigua no es mantingués dins del recinte. És per això que en el procediment administratiu els meus clients proposen a l'Administració, a través d'un informe d'un expert arquitecte, que si redueixen la longitud de la piscina a la que estableix la llicència d'obres, aquesta quedaria legalitzada, no vulnerant la legalitat urbanística.

No obstant, l'Ajuntament de Sant Just Desvern no admet aquesta possibilitat, i continua al·legant que la piscina no respecta la cota i que, per tant, s'ha d'enderrocar sencera, la qual cosa atempta contra el principi de proporcionalitat al aplicar la mesura més gravosa pels meus interessats havent-hi altres solucions que els perjudicarien menys.

A banda dels arguments al·legats a la demanda, també vaig decidir sol·licitar com a mesura cautelar la suspensió de la Resolució que obligava als meus clients a enderrocar la piscina, ja que de no suspendre's i produir-se l'enderrocament, s'estaria vulnerant la finalitat del recurs perquè en cas que se'ns donés la raó, la piscina ja no existiria.

Amb tot, també vaig justificar l'adopció de mesures cautelars amb varies sentències que avalen la idea exposada anteriorment respecte la finalitat del recurs, així com argumentacions suficients que justificaven el *periculum in mora* i el *fumus bonis iuris*.

En un altre ordre d'idees, amb el grup de treball vam decidir realitzar una sèrie de documents que eren necessaris pel procediment i que no estaven incorporats a l'expedient administratiu que se'ns havia facilitat. Per aquest motiu, a mi em va tocar realitzar l'acord de l'Ajuntament pel qual es concedia la llicència d'obres als meus interessats, així com també dos informes tècnics firmats per un arquitecte el contingut dels quals s'explicarà més detalladament en l'apartat següent.

Així doncs, i fent un resum d'aquest apartat, el plantejament inicial del cas no va ser fàcil, era un tema molt complex tècnicament i a més havíem de seguir els tràmits d'un procediment que no era l'adequat, però finalment, gràcies a la coordinació del grup i a la llegida i investigació profunda del cas, vaig poder realitzar una estratègia processal força solvent, amb arguments de pes a favor dels meus clients que podia evitar l'enderroc de la piscina i, per tant, l'estimació de la demanda.

TERCERA PART: Treball analític.

Els documents que vaig realitzar pel treball van ser varis i de vària índole, constant tant de la demanda, com de les proves que em vaig valer així com d'aquells documents que faltaven per completar l'expedient administratiu i que eren necessaris pel cas. En concret, els documents que vaig realitzar van ser els següents:

1) Demanda de recurs contenciós- administratiu: l'estratègia seguida per plantejar la defensa dels meus clients i, en conseqüència, redactar la corresponent demanda ja ha estat exposada en l'apartat anterior, així com la normativa i les sentències que vaig utilitzar i que van servir per reforçar els meus arguments de defensa. La pretensió de les meves parts era clara: demostrar en primer lloc que el procediment estava caducat i que, per tant, la Resolució que imposava l'enderrocament de la piscina dels meus clients havia de ser declarada sense efecte i, subsidiàriament a que el jutge no considerés adient aquesta circumstància, demostrar que la piscina era perfectament subsanable només escurçant la longitud de la mateixa sense necessitat d'enderrocar la piscina, per considerar aquesta mesura poc fonamentada i totalment desproporcionada.

Amb tot, la demanda resultant va ser la següent:

AL JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BARCELONA QUE POR TURNO CORRESPONDA

Doña ISABEL TRILLA PINU, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **DON JAUME PÉREZ MAURI**, con D.N.I 39945677-Y, según queda acreditado con la copia de la escritura de poder que se acompaña al presente escrito, cuya devolución desde este momento intereso, ante el Juzgado comparezco, bajo la asistencia letrada de **DOÑA ÈLIA FOLCH GASSULL**, Abogada en ejercicio, número de Colegiada 961, del Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona, y como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

- I. Que en fecha 28 de enero de 2013 se ha notificado a esta parte la **Resolución de fecha 16 de enero de 2013**, dictada por el Ayuntamiento de Sant Just Desvern (Barcelona), por la que se acuerda la resolución del Procedimiento de restauración de la realidad física alterada por obras de construcción de una piscina sita en la calle Raval, núm. 8 (08960) de Sant Just Desvern sin adecuarse a la licencia otorgada. Se adjunta la Resolución que se impugna como **DOCUMENTO N° 1**.
- II. Que considerando que la mencionada Resolución es contraria a Derecho, dicho sea con todos los respetos, esta parte, mediante el presente escrito, pasa a interponer recurso contencioso- administrativo en base a lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa- Administrativa (LRJCA), dentro del plazo legal de los dos meses señalado en el artículo 46 de la citada Ley, y a formalizar la demanda de tal recurso contencioso- administrativo de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la LRJCA.

Que esta **DEMANDA** se base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que la obra objeto de discusión del presente procedimiento fue realizada en virtud de licencia municipal de obras otorgada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sant Just Desvern en sesión celebrada en fecha 6 de junio de 2011, en la que se permitía la construcción de una piscina dentro de la finca propiedad de mi mandante ubicada en la calle Raval, núm. 8 (08960) de Sant Just Desvern (Barcelona).

Ello implica que la piscina cuyo derribo ahora se pretende se encuentra amparada por una licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento demandado en base a la documentación y planos aportados por mi representante en los que se establecen tanto la superficie de la piscina (anchura y longitud) como la cota del terreno, calificado como terreno urbanizable, en la que iba a ser construida.

Aunque ya obrante en expediente administrativo, acompaña para mayor comodidad como **DOCUMENTO Nº 2** la referida licencia municipal de obras concedida a mi mandante.

SEGUNDO.- El procedimiento administrativo fue iniciado por denuncia de los vecinos de Sant Just Desvern, Doña Sonia Puyol Serra y Don Rubén Vazquez Soria –obranter en expediente administrativo– por la cual se argüía la falta de identidad entre los parámetros de longitud y cotas establecidas en la licencia municipal de fecha 6 de junio de 2011, y la construcción real efectuada en la finca de mi mandante, del siguiente modo:

«En aquestes obres s'ha alterat la realitat física dels terrenys, s'ha modificat l'estat natural de les superfícies, les obres executades han elevat la superfícies del jardí de forma que s'ha neutralitzat de forma absoluta la pendent existent en els terrenys, de manera que s'ha vulnerat l'ordenació de volums que regeix en el carrer.

» [...] La construcció de la piscina i el condicionament del jardí s'han duta terme, tal com es mostra en les fotografies que s'adjunten, ha alterat l'estat natural dels terrenys de forma que mitjançant la construcció d'un mur i amb el reompliment amb terra, el propietari ha aconseguit disposar de tota la superfície dels terrenys a la mateixa altura, actuació que, d'acord a l'ordenació de volums que impera en aquesta zona, no és legal.»

TERCERO.- Dicha denuncia dio lugar a la realización de un Informe Técnico, de fecha 5 de diciembre de 2011, efectuado por el Aparejador municipal y aprobado por el Jefe de Edificación de Obras y Actividades del municipio, sobre la mencionada construcción, considerando que tanto la longitud como la cota estaban erróneamente llevadas a término, pues superaban las recogidas en el proyecto original.

No obstante, nótese el escaso valor probatorio del mismo informe, limitado simplemente a señalar los aducidos errores en la cota y longitud en base a términos muy generales y vagos, sin explicitar comparación alguna con el propio contenido del

proyecto, ni aportar ningún plano arquitectónico de éste, estando únicamente acompañado de dos fotografías que no permiten apreciar las constataciones hechas en el informe.

Respecto a las deficiencias de la piscina que se abducen, ya avanza esta parte que la cota se respeta, tal y como acreditaremos mediante la argumentación y los medios de prueba propuestos. No ocurre lo mismo con la longitud, aunque se trata de un defecto absolutamente subsanable y que ni vulnera de modo grave y flagrante la legalidad urbanística ni supone un impedimento de la convivencia en Sant Just Desvern; de hecho, subsidiariamente a nuestras pretensiones, que no son otras que el mantenimiento de la piscina en su estado actual por los motivos que expondremos, esta parte solicita el recorte de la longitud total de la piscina dentro de los parámetros establecidos en la licencia.

Alegar además, que la piscina ubicada en la finca contigua a la de mi representado, y propiedad de los Sres. Sonia Puyol Serra y Rubén Vazquez Soria, los cuales presentaron denuncia ante el Ayuntamiento por la que se inició el presente procedimiento administrativo, también supera la longitud permitida por la normativa, y en ningún momento ha sido subsanada dicha construcción.

CUARTO.– En fecha 27 de diciembre de 2011 se dictó Decreto por parte del Excmo. Ayuntamiento de Sant Just Desvern en el que se incoaba un expediente de protección de la legalidad urbanística con motivo de las obras de construcción de una piscina, realizadas por mi patrocinado, en la finca situada en la calle Raval, núm. 8 del mismo municipio por considerar que las mismas no se ajustaban a la licencia otorgada, en base a las conductas denunciadas y apreciadas por el Informe Técnico como infractoras del artículo 205 del decreto legislativo nº 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo.

Asimismo, en dicho Decreto, obrante en el expediente administrativo, se resolvió la suspensión provisional e inmediata de las obras de la señalada piscina, así como *“el resto de medidas cautelares necesarias para garantizar su efectiva paralización”*, dando también trámite de audiencia a mi representado.

Ante tal Decreto, esta parte presentó, en fecha 24 de enero de 2012, escrito de alegaciones, el cual fue desestimado por el Decreto del Exmo. Ayuntamiento de Sant Just Desvern de fecha 1 de febrero de 2012, notificado en fecha 7 de febrero, y por el que se ratificaba la orden de suspensión y requerimiento para que mi representado ajustase las obras a la licencia otorgada. Todo ello basándose en el abstracto informe del técnico municipal y sin, nuevamente, acreditar mediante planos o informes los errores de los que supuestamente abducía la construcción de la piscina.

QUINTO.– Que tras un periodo de negociaciones con la Administración demandada, se realizó una reunión e fecha 18 de junio de 2012 entre la Arquitecta de Servicios Técnicos Municipales de Sant Just Desvern y el Arquitecto contratado por esta parte en la que se acordaron una serie de aspectos relacionados con la subsanación de los errores cometidos en la construcción de la piscina, con el objeto de proceder a su pertinente legalización. Dicho acuerdo, que se aporta como **DOCUMENTO Nº 3** se basaba en las siguientes actuaciones a llevar a cabo:

«1. Mantenir la cota i ubicació actual de la piscina, retallant i enderrocant parcialment la piscina en la seva longitud la mida necessària per complir amb la màxima superfície d'ocupació admesa, 22,65 m²; les mides resultants són 7,70 m de longitud per 2,94 m d'amplada.

» 2. Mantenir el nivell d'inclinació de les terres al voltant de la piscina en els costats i part posterior de la mateixa, donat que ara ja es troba al límit permès.

» 3. Retirada de 1 filada de bloc de formigó a la tanca lateral dreta, ja que sobrepassa l'alçada permesa».

Como se puede observar con el mencionado acuerdo, ya se avanza, tal y como se arguye en el fondo del asunto del presente escrito, que se trata de una prueba más para concluir que, en efecto, la construcción efectuada por mi representado es una obra totalmente legalizable, respecto de la cual no procede derribo alguno, pues se pueden salvar todos los errores en su ejecución sin perjuicio tan desproporcionado como sería la destrucción de la obra.

SEXTO.- No obstante el mencionado acuerdo, en fecha 16 de enero de 2013 se dictó Resolución que ponía fin al procedimiento administrativo de restauración de la realidad física alterada por les obras de construcción de una piscina en la calle Raval, núm. 8 (08960) de Sant Just Devern (Barcelona) por no ajustarse a la licencia otorgada. Exp. ADU 333/11. Dicha Resolución fue notificada a esta parte por edictos en fecha 1 de febrero de 2013.

Que es contra la citada resolución definitiva en vía administrativa contra la que se presenta e interpone la presente demanda contenciosa -administrativa.

A los anteriores hechos les resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

I.- **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- Corresponde al Orden Contencioso Administrativo el conocimiento de dicho recurso, siendo competente el Juzgado Contencioso Administrativo de Barcelona de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en (Ley 29/1998 de 13 de julio) al ser el acto objeto del presente recurso una Resolución emanada por el Ayuntamiento de Sant Just Desvern.

Que este Juzgado tiene competencia territorial en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.1 Tercero de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, al ser ese órgano jurisdiccional el que se encuentra en la circunscripción en la que radica el bien inmueble objeto del presente recurso

II.- **LEGITIMACIÓN.**- Ostenta la legitimación activa mi representado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa. La legitimación pasiva corresponde a la autoridad autora de la resolución que se recurre.

III.- PROCEDIMIENTO.- Que mediante el presente escrito se formaliza la demanda del recurso contencioso-administrativo en base a lo dispuesto en el art. 78 de Ley 29/98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

IV.- CUANTÍA. Que en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el presente recurso contencioso administrativo se sustancia por el procedimiento abreviado, por cuanto su cuantía no supera los 30.000 euros.

DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

I. DE LA CADUCIDAD.- En primer término cabe referirse a la caducidad del presente procedimiento, que es argumento principal para considerar la improcedencia de la sanción administrativa que desde el Excmo. Ayuntamiento de Sant Just Desvern se pretende imponer a esta parte.

Es de aplicación en el presente procedimiento lo dispuesto, en el ya citado por dicha administración, artículo 115.1 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el reglamento sobre protección de la legalidad urbanística, aprobado por el Parlament de Catalunya en virtud de la competencia que le es atribuida por el artículo 149.5 de la CE, que señala lo siguiente respecto al plazo de resolución:

*« De acuerdo con el artículo 202 de la Ley de urbanismo, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa que ponga fin al procedimiento de protección de la legalidad urbanística vulnerada es de **seis meses desde la resolución de su iniciación de oficio.** Transcurrido este plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se produce la caducidad del procedimiento.»*

Dispone asimismo el mencionado artículo 202 del *Decreto Legislativo nº 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo:*

*« Los procedimientos de protección de la legalidad urbanística **caducan si, una vez transcurrido el plazo máximo de seis meses para dictar resolución, ésta no ha sido dictada y notificada.** Este plazo resta interrumpido en los supuestos a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo común, y por todo el tiempo que se precise para hacer las notificaciones mediante edictos, si procede.»*

A la luz de la comprensión de las diferentes fechas que conforman el expediente administrativo, resulta claro que existe la referida caducidad del procedimiento sancionador, pues puede apreciarse que el acto de incoación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística es de fecha 27 de diciembre de 2011 –que se

adjunta, a mayor abundamiento, a este escrito como **DOCUMENTO N° 4**– mientras que se da fin mediante Resolución de Procedimiento de 16 de enero de 2013 (dos años más tarde), que tuvo hasta dos intentos de notificación (con resultado negativo por ausencia, en fechas 20 de enero y 23 de enero de 2013) y con notificación por edictos en el BOP en fecha 1 de febrero de 2013.

Por todo ello, no existe base válida sobre la que sostener la Resolución hoy recurrida, en tanto se ha producido la caducidad del procedimiento del que dimana.

II. DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO.– En segundo término, debe referirse esta parte a la necesidad de que sea el principio de proporcionalidad el que rija la actuación de la Administración: sus actos, no sólo deben buscar la protección del interés público, sino también deben ajustarse a la finalidad de la norma y a ningún posible ánimo espurio de perjudicar a los particulares. Todo ello, pese a que esta parte, con todos los respetos posibles, considera que no ha sido así, pues ocurre en el presente procedimiento que existen aspectos prácticos ya explicados, como la posibilidad de recortar la piscina, que son manifiestamente menos lesivos para mi mandante y que sin embargo, en la resolución hoy impugnada no se han tenido en cuenta.

Antes de proseguir con el estudio de este fundamento sustantivo, se presenta como **DOCUMENTO N° 5**, Informe Técnico de parte, en el que se basan las siguientes argumentaciones en las que se afirma que, sin lugar a dudas, la presente se trata de una obra legalizable.

La medida del derribo puede considerarse la de mayor coacción posible, y en atención al principio de proporcionalidad debe atender a circunstancias que imposibiliten la adopción de cualquier otra medida de inferior lesividad. En este caso, la solución para dar cumplimiento a la normativa en materia de legalidad urbanística pasa por recortar una piscina, que hay que recordar es, tal y como se indica en **DOCUMENTO N° 5**, de la misma longitud que la que existe en la finca contigua a la de mi mandante –y que indudablemente hace dudar de la supuesta imparcialidad de la Administración municipal cuando se da que sus propietarios son quienes denunciaron a éste– y se trata de un acto en el que no se puede apreciar culpabilidad alguna, pues se hizo sin dolo, constituyendo tan sólo una actuación sin el debido cuidado.

En cualquier caso, remarca esta representación, la obtención de licencia habilitante con anterioridad al inicio de las obras, que fueron calificadas por el Informe Técnico de fecha 5 de diciembre de 2011 como manifiestamente ilegalizables, aunque no establece en relación a qué sistema de cotas, pues en momento alguno refiere la normativa que las regula. Posteriormente, mediante Acuerdo de incoación, se decreta que se proceda a la legalización de la obra, lo cual no se permite pues por Ratificación de Orden de fecha 1 de febrero de 2012 se ordena la legalización mediante el derribo de la piscina. No se ajusta con los criterios dispuestos en el artículo 119 del Decreto

64/2014, de 13 de mayo la Resolución impugnada, pues no concurren los requisitos necesarios para decretar el derribo en lugar de la modificación de la obra para su ajuste a los parámetros que la normativa establece. No es tema baladí que por acuerdo entre la Arquitecta municipal y Arquitecto contratado por esta parte no sólo se teorizó sobre la posibilidad de legalización sin derribo, sino que ésta misma medida se acordó, y así consta en Expediente administrativo –**DOCUMENTO N° 3**– sin que se haya dejado a mi patrocinado cumplir con su deseo, que no es otro que cumplir con la legalidad urbanística del municipio donde reside desde hace más de cuarenta años y cumplir con lo dictado por la normativa aplicable.

III.DE LA CARGA PROBATORIA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.–

Por último, es de obligada referencia que, en efecto, la carga probatoria corresponde a la Administración que incoa el expediente de vulneración contra la legalidad urbanística, por tanto es quien debe probar que dicha infracción administrativa existe. En este caso es el Excmo. Ayuntamiento de Sant Just Desvern quien debe destruir la presunción de inocencia que tiene mi mandante, pues este procedimiento se erige sobre la presunción de la legalidad de la construcción, en este caso, la piscina, que se realizó según la pertinente licencia y según un proyecto de obras que fue aprobado por la misma administración.

En cualquier caso, es amplia la jurisprudencia que atribuye la carga probatoria a las Administraciones Públicas para el caso de derribo, pues supone éste no sólo la acción más extrema que puede acordar la administración municipal en defensa de la legalidad urbanística, sino que a la vez resulta la más perjudicial a mi cliente.

Sirva a modo de ejemplo lo que indica la **Sentencia del Tribunal Superior de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de mayo de 2011:**

«Resulta al respecto aplicable aquella pauta jurisprudencial apuntada por un lado por la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 1991, dictada por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al señalar que "la actividad probatoria tiende a lograr que el Juzgador se convenza de la certeza de los hechos. La prueba es valorada en su conjunto para estimar en conciencia lo que crea probado; tras esa valoración recta y en conciencia del conjunto de la prueba se fijan los hechos probados que es la respuesta segura que se da en los planteamientos fácticos"; por otro, por aquella otra Sentencia de fecha 13 de febrero de 1990, adoptada por igual máximo Órgano jurisdiccional contencioso-administrativo de carácter colegiado al apuntar también que "la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, pero afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales", sin perjuicio de que también venga a

sostener que las reglas generales de valoración de la prueba al efecto desde luego aplicables "indican que **cada Parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la Norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor**" al ser en su día ésta la solución elaborada por inducción sobre la base del art. 1214 del Código Civil y al cohonestarse actualmente dicho pormenor con el art. 217 de la Ley núm. 1/00, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por demás aplicable en esta vía contenciosa de conformidad tanto con el art. 60,4 como con la Disposición Final Primera de aquella otra Ley núm. 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

En idéntico sentido, señala la **Sentencia del Tribunal Superior de Madrid (Sala Contencioso-Administrativo Sección nº 2) nº 2186/2006, de 19 de diciembre:**

«Como ha señalado la STS de 27 de abril de 2004, siguiendo la de 22 de enero de 2000, entendiendo dicha doctrina en los términos actuales del artículo 217 de la Ley 1/2000, **«compete en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones**. En efecto... la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código Civil.»

Entendiendo que la pretensión de la Administración municipal es el reconocimiento de la ilegalidad de la piscina, obviamente corresponde la carga de la prueba al Excmo. Ayuntamiento de Sant Just Desvern, para que acredite la vulneración de la legalidad urbanística. Ocurre, sin embargo, que tan sólo ha aportado al conjunto del presente expediente administrativo –que cabe recordar, se extiende suficientemente en el tiempo– un simple Informe en el que constan únicamente dos fotografías con una flagrante falta de claridad visual que permita distinguir los extremos que ocasionan la supuesta vulneración.

Además, el propio Informe técnico de fecha 5 de diciembre de 2011 es bastante vago en sus explicaciones, utilizando expresiones tales como «*la llargària de la piscina supera àmpliament la indicada en projecte*» o «*la piscina està situada a una cota superior a la del projecte*», que no contienen ningún dato numérico objetivo de la situación y que tampoco se basan en plano u descripción gráfica alguna que contenga mediciones reales para tales consideraciones.

En definitiva, no existe suficiente prueba ni para determinar los hechos objeto de la vulneración ni para argüir de modo alguno que no es posible la adopción de una medida menos dañosa que el derribo, que una vez realizada, permita la legalización de la obra que pudiera excederse de los parámetros de la licencia urbanística. Y pese a que dicho Informe está realizado por funcionario público, no se establece en éste ni la imposibilidad de su legalización, de hecho, en Informe de fecha 29 de junio de 2012

–que acompaña al presente escrito como **DOCUMENTO N°3**– la Arquitecta de Servicios Técnicos Municipales de Sant Just Desvern acordó en reunión con Arquitecto contratado por esta parte la subsanación de los errores cometidos en la construcción de la piscina, con el objeto de proceder a su pertinente legalización. Y ante la manifiesta falta de prueba debe fallarse a favor de mandante según la presunción de inocencia.

Por todos los argumentos expuestos, clara y manifiestamente, la Resolución recurrida es nula de pleno derecho en virtud de lo dispuesto en el **artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**, por haber caducado el procedimiento administrativo de que dimana:

« Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

» a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

» b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

» c) Los que tengan un contenido imposible.

» d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

» e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

» f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

» g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.»

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, con las copias y documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos y, previos los trámites oportunos, tenga por interpuesta **DEMANDA DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** contra la **Resolución del Procedimiento de restauración de la realidad física alterada** por obras de construcción de una piscina en la calle Raval, núm. 8 (08960) de Sant Just Desvern (Barcelona) de fecha 16 de enero de 2013; y en sus méritos dicte Sentencia en la que se resuelva:

- Declare de no conformidad a Derecho la Resolución objeto del presente litigio y/o por caducidad del procedimiento y/o por falta de la carga de la prueba por

parte de la Administración y/o por insuficiencia del Informe técnico del Ayuntamiento y/o por vulneración del principio de proporcionalidad.

- Subsidiariamente, de entenderse de conformidad a Derecho la Resolución impugnada, acuerde la procedencia, en aplicación del principio de proporcionalidad, la solución técnico legal propuesta por mi mandante consistente en la adecuación de la piscina construida a la legalidad urbanística sin necesidad de derribar.

PRIMER OTROSÍ DIGO: SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR. La ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, concretamente en el artículo 129 dispone que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia. Es por ello por lo que esta parte procede a la solicitud de la suspensión de la orden efectuada por la Resolución que se impugna en relación al derribo de la piscina, en base a la necesidad para la consecución del derecho a la tutela judicial efectiva.

En la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa, se manifiesta la tutela judicial efectiva está formada también por la justicia cautelar y en este sentido, que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario.

Sobre esta base legal, esta parte manifiesta la petición de suspensión del derribo de la obra realizada en la vivienda de mis mandantes, puesto que concurren en el supuesto todos los requisitos exigidos por la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa para poder adoptar dicha medida.

La adopción de esta medida llevará a asegurar la finalidad legítima del recurso y el ejercicio pleno del derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva de mis mandantes. De no ser así, se haría imposible la eficacia del posible resultado procesal favorable para esta parte en cuanto en el momento en que se dictare sentencia lo construido ya habría sido derribado. De este modo se perdería el objeto y la finalidad de este pleito, que tal y como pretende esta parte es demostrar y probar que lo construido se adecua a la legalidad vigente y por tanto no procedería el derribo.

En este sentido, **aunque dictada en relación con un supuesto anterior a la nueva Ley Jurisdiccional**, destacamos la sentencia dictada el 29 de abril de 1993, por el Tribunal Constitucional, RTC 1993/148, que viene a recoger la nueva doctrina jurisprudencial recogida por el Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre y declara lo siguiente:

“Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, si ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico

para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (periculum in mora) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (fumus boni iuris) y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general (en este caso asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales) acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada.”

En el mismo sentido la **sentencia dictada el 20 de mayo de 1999 por la sección sexta de la Sala tercera del orden Contencioso administrativo, del Tribunal Supremo (RJ 6150/1999)** establece que:

El «modus operandi» del juzgador cuando se solicita una tutela cautelar es el siguiente:

a) *Determinará, por lo pronto, si «ictu oculi», es decir, a simple golpe de vista, «prima facie», esto es: en una primera aproximación al problema de fondo, y sin prejuzgar la solución definitiva que en su día deba dictarse, es razonable presumir que asiste la razón en cuanto al fondo a quien solicita la cautela («fumus boni iuris»), y que, en consecuencia, el tiempo que necesariamente ha de transcurrir hasta dictar la sentencia - relativamente fácil de calcular conociendo el número de asuntos pendientes y que por orden cronológico tienen que ser despachados antes, puede traducirse **en un daño para el que, por llevar razón presumiblemente acabará obteniéndola** («periculum in mora»).*

b) *Verificado que esos presupuestos concurren, todavía ha de llevar a cabo otra operación antes de otorgar la medida cautelar: ponderar los intereses en conflicto, bien sea conflicto entre el interés general y el interés particular, o se plantee entre dos intereses generales distintos, o incluso entre dos intereses particulares. Que esto, en definitiva es lo que viene a decir hoy el artículo 130.2 de la nueva LJCA de 13 de julio de 1998 (RCL 1998\1741) que, aunque no aplicable -por razón del tiempo- al caso que nos ocupa, resulta sumamente orientativo: «La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez ponderará en forma circunstanciada» . Y merece subrayarse la muy matizada redacción de este Texto: no basta cualquier tipo de perturbación, sino que ha de ser grave; y esa perturbación puede afectar tanto al interés general como a los intereses de tercero; por último, no basta una genérica referencia a la ponderación de los intereses en conflicto, sino que es necesario que esa ponderación se haga de manera circunstanciada”*.

En consecuencia, a la hora de decidir si procede o no otorgar una medida cautelar se debe empezar por comprobar si concurren los dos presupuestos indicados en la jurisprudencia, esto es; “periculum in mora” y “fumus bonis iuris”, por lo que la adopción de la tutela cautelar debe contemplarse como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, pudiendo llegar a perderse la finalidad legítima del recurso.

CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS

PERICULUM IN MORA

El artículo 130.1 de la Ley jurisdiccional prevé las circunstancias que deben concurrir para que el órgano jurisdiccional adopte la medida cautelar previamente a la resolución de fondo planteada. Concretamente dispone:

“Prevía valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

Del tenor literal del precepto se desprende que la decisión de la adopción de la medida cautelar ha de entrar a valorar los intereses en conflicto y posteriormente ha de determinar **si la ejecutividad del acto puede hacer perder la finalidad legítima del recurso**. Éste continúa siendo el presupuesto esencial para la adopción de las medidas cautelares.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa esta parte solicita la suspensión de la orden de derribo de la nueva construcción como medida cautelar al entender que **la no suspensión** comportaría, en el supuesto de que la sentencia que en su día se dictase por este tribunal sea favorable a esta parte, la ineficacia de la misma por no poderse cumplir en sus propios términos y la pérdida de la finalidad del presente litigio.

En consecuencia, la finalidad de este recurso es demostrar que existe una opción técnica y jurídicamente viable que permite adecuar a la legalidad vigente lo construido y por tanto mantener el respeto a la licencia otorgada y las leyes correspondientes.

Una de las pretensiones de esta parte en el presente litigio es que la Sentencia que en su día se dicte anule y deje sin efectos la Resolución objeto de impugnación por **indefensión y vulneración del principio de proporcionalidad al imponer una medida de intervención excesiva**.

Por lo tanto, de no adoptarse la medida cautelar consistente en la suspensión de la Resolución por la que se ordena el derribo, obviamente; de ser la futura sentencia favorable a esta parte se perdería la finalidad del presente litigio y no podría cumplirse la sentencia en sus propios términos, siendo innecesario acordar la medida alternativa que mi representado pretende con la interposición del presente pleito, al haber sido derribada la piscina.

A mayor abundamiento no debemos olvidar los perjuicios de difícil reparación que la no adopción de la medida cautelar, y por lo tanto de la ejecución de la resolución, implicarían a mis representados, perjuicios que si bien tienen una parte económica, la

que podría ser indemnizable, también tienen una parte moral y personal al tratarse de una obra construida en su finca.

APARIENCIA DE BUEN DERECHO

En el marco de la doctrina seguida, un breve análisis del fondo de la cuestión suscitada permite justificar también por ésta razón la adopción de la medida. De hecho la jurisprudencia ha añadido a los criterios legales la posibilidad de suspender en sede jurisdiccional un acto administrativo cuando éste presente un vicio de nulidad manifiesto que no precisa de grandes fundamentos jurídicos para ser apreciado. Por todas, el Auto de fecha 16 de mayo de 2000 (RJ 2000/3605) el Alto Tribunal declaró que:

*“Suele afirmarse que la condición aliente al *fumus boni iuris* debe decidirse en segundo término, una vez que ha quedado establecida la existencia de un perjuicio grave y para el demandante; aunque ciertamente cabe detectar también una variante, en la que, en presencia de una fuerte presunción o manifiesta fundamentación de ilegalidad de la actividad frente a la que se solicita la medida cautelar, se procede a la concesión de la suspensión sin entrar en el examen de la existencia o no del perjuicio grave e irreparable”.*

Pues bien, sin entrar en el fondo de la cuestión, lo cierto es que la Resolución objeto del presente litigio vulnera **los principios de proporcionalidad jurídica, de buena fe y de simplificación administrativa** lo que comporta la nulidad de la misma gozando la pretensión de mis mandantes del *fumus bonis iuris* requerido para la adopción de la medida solicitada.

En efecto, como se ha señalado en el cuerpo de este escrito, queda demostrado que la actuación de la Administración demandada, y por ende la Resolución objeto del presente recurso, vulnera los principios antes expuestos en cuando pese haberse reunido mi mandante con la Administración demandada y haber conseguido pactos verbales (y escritos entre los arquitectos) que permitían la adecuación de lo construido a la licencia sin necesidad del derribo, la Resolución objeto del recuso hace caso omiso y resuelve nuevamente y sin más trámite, el derribo de lo construido como única opción posible para la legalización de la obra.

NO HAY INTERESES GENERALES QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS

Debemos iniciar este punto reproduciendo lo que dispone el artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional:

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Tal y como se desprende de este precepto, así como de la jurisprudencia concordante, en el supuesto de que la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado no implique un detrimento en la consecución o mantenimiento del interés público y, en cambio, provoque o pueda provocar un perjuicio al interés privado, procederá la concesión de la medida cautelar.

Como mostraremos a continuación la adopción de la medida no comportará un perjuicio al interés general, y por el contrario la no adopción comportará perjuicios a mi representado.

DEL INTERÉS GENERAL Y DE LOS INTERESES DE TERCEROS AFECTADOS

Respecto al interés general, éste exige el cumplimiento de la legalidad y por lo tanto la adecuación de lo construido a la Ley.

Pues bien, adelantándonos a una posible respuesta de la administración demandada, lo cierto es que en el caso que nos ocupa mis representados también persiguen el cumplimiento de la legalidad, ahora bien lo que pretenden demostrar es que tal objetivo se puede cumplir sin necesidad de proceder al derribo.

A mayor abundamiento, tal y como hemos avanzado en el caso que nos ocupa, la obra en cuestión:

En primer lugar, la construcción de la piscina no se encuentra ubicada en una zona verde, espacio protegido o suelo no urbanizable que requiera una rápida actuación o derribo. Ello implica que no se pone en peligro el interés general en caso de suspender la orden de derribo.

En segundo lugar, la Administración demandada no demuestra que las ilegalidades o vulneraciones de las que adolece la piscina impliquen un peligro para el interés general o de terceros, por lo que, nuevamente, la suspensión de la orden de derribo no supondría ningún perjuicio para éstos.

Finalmente, y en relación a los intereses de terceros, en concreto, a los vecinos del municipio, esta parte quiere destacar que los propietarios de la finca contigua a la de mi representado, y que fueron los denunciantes de éste procedimiento, también tienen construida de una piscina que supera la longitud permitida, y no obstante, en ningún momento se ha procedido a ordenar el derribo de la misma, lo que implica que no supone un riesgo para los intereses públicos éste tipo de construcciones cuando muchas de ellas están permitidas.

DEL INTERES DE MIS CLIENTES

De todo lo expuesto podemos afirmar sin lugar a dudas que no existe en el supuesto que nos ocupa un interés general o de terceros que pueda quedar desatendido o que requiere de una rápida actuación como lo es la ejecución inmediata de la Resolución objeto de litigio que comporta el derribo de lo construido. Sin embargo, y por el contrario, la no adopción de la suspensión si comportará perjuicios grave a mis representados de difícil o imposible reparación así como la pérdida de la finalidad y el objetivo del presente litigio.

Por todo ello,

SUPlico AL JUZGADO.- tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos y proceda a suspender la orden de derribo fijada en la Resolución objeto del presente procedimiento.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que interesa a esta parte el recibimiento del pleito a prueba del presente recurso contencioso administrativo, la que deberá versar sobre los siguientes extremos:

- De la caducidad del procedimiento administrativo del que dimana el acto recurrido;
- De la falta de ajuste a Derecho de la actuación del Excmo. Ayuntamiento de Sant Just Desvern por cuanto no se ha visto aplicado el principio de proporcionalidad ni ha quedado acreditado que se rompa la presunción de inocencia de mi representado.

Que los **MEDIOS DE PRUEBA** de los que se hace valer esta parte son:

- I. DOCUMENTAL: Consistente en que se tengan por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo así como los documentos aportados por esta parte en el presente escrito de demanda.
- II. PERICIAL: Consistente en que se tengan por aportados los informes realizados por el Arquitecto contratado por esta parte y, en concreto, el Informe de fecha 30 de mayo de 2011 aportado junto con la solicitud de licencia de obras –que acompaña a este escrito como **DOCUMENTO N° 6**– y el Informe técnico de fecha 19 de junio de 2012 por el que se refleja la posibilidad técnica de legalizar lo construido sin necesidad del derribo de la piscina –y que acompañamos a este escrito como **DOCUMENTO N° 5**–.

Para el caso en que dicha prueba pericial se entendiese sin valor probatorio, solicita esta parte se incluya dichos documentos como PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en emisión de los informes técnico competentes.

Así mismo se solicita el interrogatorio de la Sra. Josepa Quirós i Bernal, arquitecta, con DNI 39987645-K y con domicilio a efectos de notificaciones en el despacho profesional en la Avda. Marià Fortuny nº 85, 2º-4ª de la localidad de Barcelona, que será citado de parte.

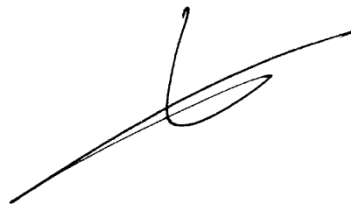
En virtud de lo establecido,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hechas todas las anteriores manifestaciones, sirviéndose admitirlas a los efectos oportunos y acordando de conformidad a ellas.

Es Justicia que solicito, atenta y respetuosamente, en Barcelona a 7 de febrero de 2013.



Fdo. Doña Isabel Trilla Pinu
Gassull
Procurador de los Tribunales



Fdo. Doña Èlia Folch
Letrada

2) **Poders notariales**: per tal de fer el cas el més real possible, i degut a que vaig decidir que la representació dels meus clients estaria duta a terme per un procurador (en el procediment abreujat la representació pot estar realitzada per



l'advocat mateix), vaig haver de realitzar uns poders per a plets que vaig adjuntar a la demanda i que acreditaven la representació del meu client per part d'un procurador. Els poders en qüestió són els següents:

NÚMERO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO. -----

ESCRITURA DE PODER GENERAL PARA PLEITOS. -----

En Barcelona, mi residencia, a seis de febrero de
dos mil trece.-----

Ante mí, ANTON ROMA SEGARRA, Notario del Ilustre
Colegio de Cataluña. -----

COMPARECE

JAUME PÉREZ MAURI, mayor de edad, casado, de
nacionalidad española, vecino de Sant Just Desvern,
domiciliado en calle Raval nº 8, y provisto de D.N.I
número 39945677-Y.-----

INTERVIENE: en nombre e interés propio.-----

CAPACIDAD Y CALIFICACIÓN

Tiene a mi juicio, según interviene, la capacidad legal necesaria para otorgar la presente escritura de **PODER GENERAL PARA PLEITOS** incluidas las facultades previstas en el artículo 590 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 13/2009, de 3 de noviembre, a cuyo efecto,-----

OTORGA

Que el Señor compareciente confiere poder general de representación procesal, con carácter solidario, y con las facultades que se expresan, a favor de los siguientes Procuradores de los Tribunales de los Colegios de Procuradores:-----

DE REUS: **DON JUSTINO ROBLES AMADOR Y DOÑA SARAYA SANS JARDÍ.**-----

DE TARRAGONA: **DOÑA LAURA ESTUDILLO FIGUERAS Y DON ALBERT QUIÑONERO PINTALUBA.**-----

DE BARCELONA: **DOÑA ISABEL TRILLA PINU Y DON FERRAN INGLÈS PAGÈS.**-----

DE MADRID: **DON PEDRO IGLESIAS RIVERA Y DOÑA CARMEN RAJOY SANCHEZ.**-----

Y de la abogada **DOÑA ÈLIA FOLCH GASSULL**, para que pueda ejercitar las siguientes:-----

FACULTADES

A) Comparecer y estar en juicio con facultades de poder general de representación procesar según lo prevenido en el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil



del derecho que tiene de hacerlo por sí, del que no usa, queda enterado de su contenido, la ratifica y firma.-----

De conocerle, previa identificación por exhibición de su Documento de Identidad en el que lleva adherida la fotografía de la efigie de su titular, y la firma semejante a la que estampa en la presente escritura, y de todo lo contenido en el presente instrumento público, extendido en cinco folios de papel exclusivo para documentos notariales, de esta misma serie, números del presente y de los cuatro inmediatos precedentes en orden correlativo descendente. Yo el Notario, DOY FE, que signo, firmo, rubrico y sello.-----

Jaume Pérez Mauri.- Rubricado.-----

Anton Roma Segarra.- Signado y rubricado.
Hay el sello de la Notaría. -----

-----D.A 30 L. 8/89.- Documento no sujeto -----

3) **Escrit d'oposició al recurs d'apel·lació formulat per l'Administració demandada:** En la demanda vaig sol·licitar l'aprovació de la mesura cautelar de suspendre la Resolució impugnada per tal de que no es perdés la finalitat del recurs. Aquesta mesura cautelar em va ser atorgada per part del jutge i contra ella l'Administració va presentar recurs d'apel·lació. És per això que, donant-me trasllat perquè realitzés les manifestacions que considerés adients, vaig presentar un escrit d'oposició al recurs d'apel·lació, el qual és el següent:

AL JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5 DE
BARCELONA PARA LA SALA CONTENCIOSA-
ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CATALUNYA

Doña ISABEL TRILLA PINU, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación, ya acreditada, de **DON JAUME PÉREZ MAURI**, con D.N.I 39945677-Y, bajo la asistencia letrada de **DOÑA ÈLIA FOLCH GASSULL**, Abogada en ejercicio, número de Colegiada 961, del Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que con fecha 4 de abril de 2013 me ha sido notificada la Diligencia de Ordenación de fecha 3 de abril de 2013, dictada en los autos de procedimiento abreviado nº 122/2013, por la que se acuerda emplazar a esta parte a fin de formalizar el **ESCRITO DE OPOSICIÓN** contra el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Sant Just Desvern contra el Auto de fecha 18 de marzo de 2013, dictado por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, por el que se admiten las medidas cautelares solicitadas por mi mandante en relación a la Resolución de 16 de enero de 2013 del Ayuntamiento de Sant Just Desvern en la que se ordena el derribo de la piscina ubicada en la finca sita en la calle Raval, nº 8 de Sant Just Desvern.

El presente escrito se basa en los siguientes

MOTIVOS DE OPOSICIÓN

PRIMERO.- El Auto dictado por el Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona es totalmente coherente con el objeto del pleito, dado que al aceptar las medidas cautelares se está asegurando que la demanda interpuesta no perdiera su finalidad legítima.

SEGUNDO.- En la medida cautelar solicitada concurrían todos los requisitos exigidos por la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa para poder ser adoptada.

La medida cautelar adoptada por la Jueza llevará a asegurar la finalidad legítima del recurso y el ejercicio pleno del derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva de mis mandantes. De no ser así, se haría imposible la eficacia del posible resultado procesal favorable para esta parte en cuanto en el momento en que se dictare sentencia lo construido ya habría sido derribado. De este modo se perdería el objeto y la finalidad de este pleito, que tal y como pretende esta parte es demostrar y probar que lo construido se adecua a la legalidad vigente y por tanto no procedería el derribo.

En este sentido, **aunque dictada en relación con un supuesto anterior a la nueva Ley Jurisdiccional**, destacamos la sentencia dictada el 29 de abril de 1993, por el Tribunal Constitucional, RTC 1993/148, que viene a recoger la nueva doctrina jurisprudencial recogida por el Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre y declara lo siguiente:

“Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, si ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (periculum in mora) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (fumus boni iuris) y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general (en este caso asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales) acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada.”

En el mismo sentido la **sentencia dictada el 20 de mayo de 1999 por la sección sexta de la Sala tercera del orden Contencioso administrativo, del Tribunal Supremo (RJ 6150/1999)** establece que:

El «modus operandi» del juzgador cuando se solicita una tutela cautelar es el siguiente:

a) Determinará, por lo pronto, si «ictu oculi», es decir, a simple golpe de vista, «prima facie», esto es: en una primera aproximación al problema de fondo, y sin prejuzgar la solución definitiva que en su día deba dictarse, es razonable presumir que

asiste la razón en cuanto al fondo a quien solicita la cautela («fumus boni iuris»), y que, en consecuencia, el tiempo que necesariamente ha de transcurrir hasta dictar la sentencia - relativamente fácil de calcular conociendo el número de asuntos pendientes y que por orden cronológico tienen que ser despachados antes, puede traducirse **en un daño para el que, por llevar razón presumiblemente acabará obteniéndola** («periculum in mora»).

b) Verificado que esos presupuestos concurren, todavía ha de llevar a cabo otra operación antes de otorgar la medida cautelar: ponderar los intereses en conflicto, bien sea conflicto entre el interés general y el interés particular, o se plantee entre dos intereses generales distintos, o incluso entre dos intereses particulares. Que esto, en definitiva es lo que viene a decir hoy el artículo 130.2 de la nueva LJCA de 13 de julio de 1998 (RCL 1998\1741) que, aunque no aplicable -por razón del tiempo- al caso que nos ocupa, resulta sumamente orientativo: «La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez ponderará en forma circunstanciada» . Y merece subrayarse la muy matizada redacción de este Texto: no basta cualquier tipo de perturbación, sino que ha de ser grave; y esa perturbación puede afectar tanto al interés general como a los intereses de tercero; por último, no basta una genérica referencia a la ponderación de los intereses en conflicto, sino que es necesario que esa ponderación se haga de manera circunstanciada”.

TERCERO.- Se dan en la solicitud de la medida cautelar, todos y cada uno de los requisitos legalmente previstos, y así lo ha considerado el Juzgado al haber concedido la suspensión de la resolución impugnada.

En concreto los requisitos que han justificado sobremanera la adopción de la medida cautelar son los siguientes:

PERICULUM IN MORA: En el supuesto que nos ocupa esta parte solicitó la suspensión de la orden de derribo de la nueva construcción como medida cautelar al entender que **la no suspensión** comportaría, en el supuesto de que la sentencia que en su día se dictase por este tribunal sea favorable a esta parte, la ineficacia de la misma por no poderse cumplir en sus propios términos y la pérdida de la finalidad del presente litigio.

En consecuencia, tal y como quedó acreditado con la demanda presentada ante el Juzgado al que me dirijo, existe una opción técnica y jurídicamente viable que permite adecuar a la legalidad vigente lo construido y por tanto mantener el respeto a la licencia otorgada y las leyes correspondientes.

Una de las pretensiones de esta parte en el presente litigio es que la Sentencia que en su día se dicte anule y deje sin efectos la Resolución objeto de impugnación por **indefensión y vulneración del principio de proporcionalidad al imponer una medida de intervención excesiva.**

Por lo tanto, de estimarse el Recurso de Apelación formulado por la Administración demandada, de ser la futura sentencia favorable a esta arte se perdería la finalidad del presente litigio y no podría cumplirse la sentencia en sus propios términos, al haber sido derribada la piscina.

A mayor abundamiento no debemos olvidar los perjuicios de difícil reparación que la no adopción de la medida cautelar, y por lo tanto de la ejecución de la resolución, implicarían a mis representados, perjuicios que si bien tienen una parte económica, la que podría ser indemnizable, también tienen una parte moral y personal al tratarse de una obra construida en su finca.

APARIENCIA DE BUEN DERECHO: sin entrar en el fondo de la cuestión, lo cierto es que la Resolución objeto del presente litigio vulnera **los principios de proporcionalidad jurídica, de buena fe y de simplificación administrativa** lo que comporta la nulidad de la misma gozando la pretensión de mis mandantes del fumus bonis iuris requerido para la adopción de la medida solicitada.

En efecto, como se ha señalado en el cuerpo de este escrito, queda demostrado que la actuación de la Administración demandada, y por ende la Resolución objeto del presente recurso, vulnera los principios antes expuestos en cuando pese haberse reunido mi mandante con la Administración demandada y haber conseguido pactos verbales (y escritos entre los arquitectos) que permitían la adecuación de lo construido a la licencia sin necesidad del derribo, la Resolución objeto del recuso hace caso omiso y resuelve nuevamente y sin más trámite, el derribo de lo construido como única opción posible para la legalización de la obra.

NO HAY INTERESES GENERALES QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS:

En primer lugar, la construcción de la piscina no se encuentra ubicada en una zona verde, espacio protegido o suelo no urbanizable que requiera una rápida actuación o derribo. Ello implica que no se pone en peligro el interés general en caso de suspender la orden de derribo.

En segundo lugar, la Administración demandada no demuestra que las ilegalidades o vulneraciones de las que adolece la piscina impliquen un peligro para el interés general o de terceros, por lo que, nuevamente, la suspensión de la orden de derribo no supondría ningún perjuicio para éstos.

Finalmente, y en relación a los intereses de terceros, en concreto, a los vecinos del municipio, esta parte quiere destacar que los propietarios de la finca contigua a la de mi representado, y que fueron los denunciantes de éste procedimiento, también tienen construida de una piscina que supera la longitud permitida, y no obstante, en ningún momento se ha procedido a ordenar el derribo de la misma, lo que implica que no

supone un riesgo para los intereses públicos éste tipo de construcciones cuando muchas de ellas están permitidas.

Por tanto, interesamos la desestimación del recurso de apelación, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394, 397 y 398 LEC, que se impongan las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

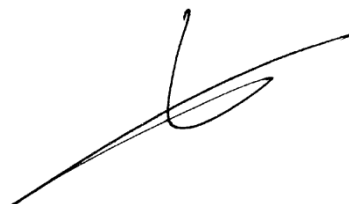
Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: que tenga por presentado este **ESCRITO DE OPOSICIÓN** acordando elevar las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona para su enjuiciamiento, emplazando para ello a esta parte.

SUPLICO A LA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA: Que a la vista de los Autos originales, así como de los escritos de apelación y de oposición, dicte la oportuna resolución, y se proceda a desestimar el recurso de apelación manteniendo la adopción de la medida cautelar de suspensión del derribo de la piscina sita en la finca propiedad de mi representado ubicada en la C/ Raval, nº 8 de Sant Just Desvern.



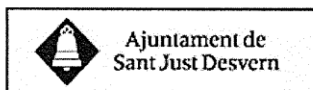
Fdo. Doña Isabel Trilla Pinu
Gassull
Procurador de los Tribunales



Fdo. Doña Èlia Folch
Letrada

4) **Resolució de concessió de llicència d'obres menors**: un dels meus principals arguments era que la piscina estava construïda seguint els plànols tècnics que s'havien aportat amb la sol·licitud de llicència i que, per tant, els mateixos havien estat examinats per l'Administració i, trobant-los suposadament correctes, havia decidit atorgar la llicència d'obres. Ara bé, en l'expedient administratiu que se'ns va facilitar no hi contava aquesta resolució de concessió de l llicència d'obres dictada per

l'Ajuntament, de manera que amb el grup vam decidir que l'havíem d'incorporar. La corresponent resolució la vaig redactar jo i va quedar de la manera següent:



Àrea: Urbanisme
Oficina: Urbanisme/jrr
Expedient: OMA 2011/13
Assumpte: Concessió llicència obres menors

RESOLUCIÓ DE CONCESSIÓ DE LLICÈNCIA D'OBRES MENORS

El Ple de la Junta del Govern Local de l'Ajuntament de Sant Just Desvern, celebrat el dia 1 de juny de 2011, procedeix a examinar la documentació aportada pel Sr. Jaume Pérez Mauri, en base a una Sol·licitud de Llicència d'obres, i consistent en el formulari de sol·licitud de llicència d'obres menors, juntament amb un Projecte bàsic tècnic especificatiu de les obres a realitzar y firmat per un arquitecte competent.

Examinada la corresponent documentació, i en virtut del que disposa l'Ordenança Municipal de Tramitació de Llicències Urbanístiques, es procedeix, pel present Acord de la Junta del Govern Local de l'Ajuntament de Sant Just Desvern, a concedir la llicència d'obres al Sr. Jaume Pérez Mauri per a la construcció d'una piscina ubicada a la finca propietat de l'interessat situada al carrer Raval nº 8 de la localitat de Sant Just Desvern.

Sant Just Desvern, 6 de juny de 2011
JUNTA DE GOVERN DE L'AJUNTAMENT



Ajuntament de
Sant Just Desvern

Firmat: Salvador Rovira Geli
REGIDOR D'URBANISME

Plaça Verdaguer, 2
08960- Sant Just Desvern
Telèfon 934 80 48 00

5) Informe tècnic on figura el projecte de construcció de la piscina: de la mateixa manera que l'expedient administratiu havia de contenir la llicència d'obres, també era important que hi figurés el projecte que els meus clients van aportar en el moment de sol·licitar la llicència, ja que era en aquest projecte on s'establien les mesures i les cotes de construcció de la piscina que es volia fabricar i, en cap moment, l'Administració es va oposar a aquestes mesures, motiu pel qual s'entén que va aprovar la llicència de construcció. Era necessari fer constar aquest informe, sobretot en benefici dels meus interessos, per demostrar que la piscina realitzada pels meus clients estava basada en uns plànols que l'administració va poder examinar. L'informe que vaig realitzar va ser el següent (el que s'explica en aquest informe és totalment fictici, ja que mai he tingut disponibilitat de veure la piscina en qüestió ni tampoc he pogut contractar a un arquitecte perquè realitzés un informe sobre una construcció que no podia veure):

AL JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5 DE
BARCELONA PARA LA SALA CONTENCIOSA-
ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CATALUNYA

Doña ISABEL TRILLA PINU, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación, ya acreditada, de **DON JAUME PÉREZ MAURI**, con D.N.I 39945677-Y, bajo la asistencia letrada de **DOÑA ÈLIA FOLCH GASSULL**, Abogada en ejercicio, número de Colegiada 961, del Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que con fecha 4 de abril de 2013 me ha sido notificada la Diligencia de Ordenación de fecha 3 de abril de 2013, dictada en los autos de procedimiento abreviado nº 122/2013, por la que se acuerda emplazar a esta parte a fin de formalizar el **ESCRITO DE OPOSICIÓN** contra el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Sant Just Desvern contra el Auto de fecha 18 de marzo de 2013, dictado por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, por el que se admiten las medidas cautelares solicitadas por mi mandante en relación a la Resolución de 16 de enero de 2013 del Ayuntamiento de Sant Just Desvern en la que se ordena el derribo de la piscina ubicada en la finca sita en la calle Raval, nº 8 de Sant Just Desvern.

El presente escrito se basa en los siguientes

MOTIVOS DE OPOSICIÓN

PRIMERO.- El Auto dictado por el Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona es totalmente coherente con el objeto del pleito, dado que al aceptar las medidas cautelares se está asegurando que la demanda interpuesta no perdiera su finalidad legítima.

SEGUNDO.- En la medida cautelar solicitada concurrían todos los requisitos exigidos por la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa para poder ser adoptada.

La medida cautelar adoptada por la Jueza llevará a asegurar la finalidad legítima del recurso y el ejercicio pleno del derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva de mis mandantes. De no ser así, se haría imposible la eficacia del posible resultado procesal favorable para esta parte en cuanto en el momento en que se dictare sentencia lo construido ya habría sido derribado. De este modo se perdería el objeto y la finalidad de este pleito, que tal y como pretende esta parte es demostrar y probar que lo construido se adecua a la legalidad vigente y por tanto no procedería el derribo.

En este sentido, **aunque dictada en relación con un supuesto anterior a la nueva Ley Jurisdiccional**, destacamos la sentencia dictada el 29 de abril de 1993, por el Tribunal Constitucional, RTC 1993/148, que viene a recoger la nueva doctrina jurisprudencial recogida por el Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre y declara lo siguiente:

“Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, si ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (periculum in mora) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (fumus boni iuris) y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general (en este caso asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales) acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada.”

En el mismo sentido la **sentencia dictada el 20 de mayo de 1999 por la sección sexta de la Sala tercera del orden Contencioso administrativo, del Tribunal Supremo (RJ 6150/1999)** establece que:

El «modus operandi» del juzgador cuando se solicita una tutela cautelar es el siguiente:

a) Determinará, por lo pronto, si «ictu oculi», es decir, a simple golpe de vista, «prima facie», esto es: en una primera aproximación al problema de fondo, y sin prejuzgar la solución definitiva que en su día deba dictarse, es razonable presumir que asiste la razón en cuanto al fondo a quien solicita la cautela («fumus boni iuris»), y que, en consecuencia, el tiempo que necesariamente ha de transcurrir hasta dictar la sentencia - relativamente fácil de calcular conociendo el número de asuntos pendientes y que por orden cronológico tienen que ser despachados antes, puede traducirse **en un daño para el que, por llevar razón presumiblemente acabará obteniéndola** («periculum in mora»).

b) Verificado que esos presupuestos concurren, todavía ha de llevar a cabo otra operación antes de otorgar la medida cautelar: ponderar los intereses en conflicto, bien sea conflicto entre el interés general y el interés particular, o se plantee entre dos intereses generales distintos, o incluso entre dos intereses particulares. Que esto, en definitiva es lo que viene a decir hoy el artículo 130.2 de la nueva LJCA de 13 de julio de 1998 (RCL 1998\1741) que, aunque no aplicable -por razón del tiempo- al caso que nos ocupa, resulta sumamente orientativo: «La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez ponderará en forma circunstanciada» . Y merece subrayarse la muy matizada redacción de este Texto: no basta cualquier tipo de perturbación, sino que ha de ser grave; y esa perturbación puede afectar tanto al interés general como a los intereses de tercero; por último, no basta una genérica referencia a la ponderación de los intereses en conflicto, sino que es necesario que esa ponderación se haga de manera circunstanciada”.

TERCERO.- Se dan en la solicitud de la medida cautelar, todos y cada uno de los requisitos legalmente previstos, y así lo ha considerado el Juzgado al haber concedido la suspensión de la resolución impugnada.

En concreto los requisitos que han justificado sobremanera la adopción de la medida cautelar son los siguientes:

PERICULUM IN MORA: En el supuesto que nos ocupa esta parte solicitó la suspensión de la orden de derribo de la nueva construcción como medida cautelar al entender que **la no suspensión** comportaría, en el supuesto de que la sentencia que en su día se dictase por este tribunal sea favorable a esta parte, la ineficacia de la misma por no poderse cumplir en sus propios términos y la pérdida de la finalidad del presente litigio.

En consecuencia, tal y como quedó acreditado con la demanda presentada ante el Juzgado al que me dirijo, existe una opción técnica y jurídicamente viable que permite adecuar a la legalidad vigente lo construido y por tanto mantener el respeto a la licencia otorgada y las leyes correspondientes.

Una de las pretensiones de esta parte en el presente litigio es que la Sentencia que en su día se dicte anule y deje sin efectos la Resolución objeto de impugnación por **indefensión y vulneración del principio de proporcionalidad al imponer una medida de intervención excesiva.**

Por lo tanto, de estimarse el Recurso de Apelación formulado por la Administración demandada, de ser la futura sentencia favorable a esta parte se perdería la finalidad del presente litigio y no podría cumplirse la sentencia en sus propios términos, al haber sido derribada la piscina.

A mayor abundamiento no debemos olvidar los perjuicios de difícil reparación que la no adopción de la medida cautelar, y por lo tanto de la ejecución de la resolución, implicarían a mis representados, perjuicios que si bien tienen una parte económica, la que podría ser indemnizable, también tienen una parte moral y personal al tratarse de una obra construida en su finca.

APARIENCIA DE BUEN DERECHO: sin entrar en el fondo de la cuestión, lo cierto es que la Resolución objeto del presente litigio vulnera **los principios de proporcionalidad jurídica, de buena fe y de simplificación administrativa** lo que comporta la nulidad de la misma gozando la pretensión de mis mandantes del *fumus bonis iuris* requerido para la adopción de la medida solicitada.

En efecto, como se ha señalado en el cuerpo de este escrito, queda demostrado que la actuación de la Administración demandada, y por ende la Resolución objeto del presente recurso, vulnera los principios antes expuestos en cuando pese haberse reunido mi mandante con la Administración demandada y haber conseguido pactos verbales (y escritos entre los arquitectos) que permitían la adecuación de lo construido a la licencia sin necesidad del derribo, la Resolución objeto del recuso hace caso omiso y resuelve nuevamente y sin más trámite, el derribo de lo construido como única opción posible para la legalización de la obra.

NO HAY INTERESES GENERALES QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS:

En primer lugar, la construcción de la piscina no se encuentra ubicada en una zona verde, espacio protegido o suelo no urbanizable que requiera una rápida actuación o derribo. Ello implica que no se pone en peligro el interés general en caso de suspender la orden de derribo.

En segundo lugar, la Administración demandada no demuestra que las ilegalidades o vulneraciones de las que adolece la piscina impliquen un peligro para el interés general o de terceros, por lo que, nuevamente, la suspensión de la orden de derribo no supondría ningún perjuicio para éstos.

Finalmente, y en relación a los intereses de terceros, en concreto, a los vecinos del municipio, esta parte quiere destacar que los propietarios de la finca contigua a la de mi representado, y que fueron los denunciantes de éste procedimiento, también tienen construida de una piscina que supera la longitud permitida, y no obstante, en ningún momento se ha procedido a ordenar el derribo de la misma, lo que implica que no supone un riesgo para los intereses públicos éste tipo de construcciones cuando muchas de ellas están permitidas.

Por tanto, interesamos la desestimación del recurso de apelación, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394, 397 y 398 LEC, que se impongan las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

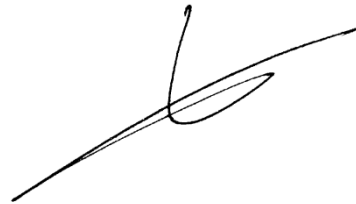
Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: que tenga por presentado este **ESCRITO DE OPOSICIÓN** acordando elevar las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona para su enjuiciamiento, emplazando para ello a esta parte.

SUPLICO A LA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA: Que a la vista de los Autos originales, así como de los escritos de apelación y de oposición, dicte la oportuna resolución, y se proceda a desestimar el recurso de apelación manteniendo la adopción de la medida cautelar de suspensión del derribo de la piscina sita en la finca propiedad de mi representado ubicada en la C/ Raval, nº 8 de Sant Just Desvern.



Fdo. Doña Isabel Trilla Pinu
Gassull
Procurador de los Tribunales



Fdo. Doña Èlia Folch
Letrada

6) **Informe tècnic de legalització de la piscina:** aquest informe no constitueix cap document de l'expedient administratiu, sinó que el vaig realitzar jo com a prova a fi i efecte de demostrar, mitjançant un informe realitzat per un especialista, que la piscina construïda pels meus clients era perfectament legalitzable si s'escurçava la llargada que tenia. L'objectiu d'aquest informe era, d'una banda, demostrar les possibilitats de legalització de l'obra i, de l'altra, demostrar que la cota en la qual estava construïda la piscina era la mateixa cota que figurava en l'informe inicial aportat amb la sol·licitud i, per tant, revisat per l'Administració i aprovat per la mateixa. Aquest informe és el següent (igual que l'informe anterior, totes les dades que hi consten són fictícies davant la impossibilitat de poder apreciar la piscina real):

INFORME TÉCNICO PARA LA
LEGALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE
CONSTRUCCIÓN DE UNA PISCINA
FAMILIAR

SITUACIÓN: CALLE RAVAL Nº 2- SANT JUST DESVERN,
BARCELONA, 08960

PROPIEDAD: JAUME PÉREZ MAURI

ARQUITECTO: JOSEPA QUIRÓS I BERNAL

Fase de proyecto: Ejecución

Título del proyecto: Piscina Privada

Emplazamiento: C/ Raval, nº 8, Sant Just Desvern, Barcelona, 08960

USOS DEL EDIFICIO

Uso principal del edificio: Vivienda familiar

Nº Plantas bajo rasante: una para garaje, el cuarto de instalaciones y aseos.

Nº de Plantas sobre rasante: dos, constituyentes de la vivienda.

SUPERFICIES

Superficie total de la lámina de agua: 26,70 m²

Superficie de adecuación a la legalidad: 22,65 m²

Medidas de longitud sobrepasada: 9,10m

Medidas de longitud adecuada: 7,70 m

Medidas de anchura: 2,94 m

PRESUPUESTO EJECUCIÓN MATERIAL

Obras de adecuación de la piscina 7,70 x 2,94: 3.211,20€

Presupuesto total: 3.211,20€

1. MEMORIA

1.1 AGENTES

Promotor: Jaume Pérez Mauri.

Arquitecto: Josepa Quirós i Bernal, de Más Arquitectos, S.L, con domicilio en la Avda. Marià Fortuny nº 85, 2º-4ª de la localidad de Barcelona.

Director de obra: Ivan Macias Ferrer.

Seguridad y salud: Autor del Estudio Básico: Josepa Quirós i Bernal

1.2 INFORMACIÓN PREVIA

Antecedentes y condiciones de partida: Se recibe por parte del promotor el encargo de adecuación de la piscina construida acortando la longitud de 9,10 m a 7,70 m de la piscina privada en el interior del inmueble situado en la C/ Raval, nº 8 de Sant Just Desvern.

Entorno físico: La piscina se ubicará en la parcela posterior del inmueble.

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

Las intervenciones a realizar consisten en mantener la cota y ubicación de la piscina recortando y derribando parcialmente la piscina en su longitud sólo en la medida necesaria para cumplir con la máxima superficie de ocupación admitida, 22,65m², con las medidas resultantes de 7,70 m de longitud por 2,94 metros de amplitud.

Mantener el nivel de inclinación de las tierras alrededor de la piscina en los costados y parte posterior de la misma, dado que ya se encuentra en el límite permitido.

Retirada de una fila de bloque de hormigón a la pared lateral derecha, dado que sobrepasa la altura permitida.

1.3 DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS

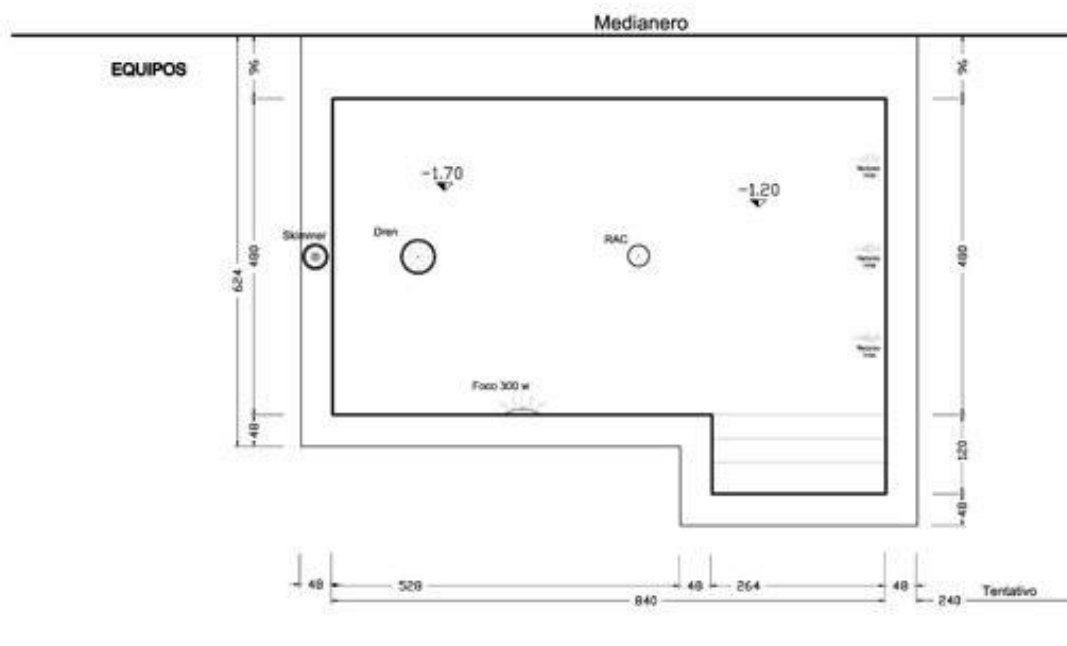
Los trabajos de albañilería consistirán en la ejecución de las obras del proyecto anteriormente descritas, derribando un trozo de la piscina y estableciendo una nueva pared que se adapte a la longitud permitida.

La nueva pared se repalizará con tabiques de LHD, recibidos con mortero y trasdosados de LHS allí donde es necesario aislar térmicamente de los linderos.

Para revestir el solado de la piscina se realizará mediante mortero de microchina antideslizante, tal y como se especificó en el proyecto inicial.

Las baldosas del solado deberán ser de forma totalmente regular, con las aristas perfectamente listas y entonación perfecta. Se impedirá que una vez que esté colocado el pavimento, se transite por él durante tres o cuatro días y si esto no fuera posible, el contratista tomará las medidas precisas para que dicho tránsito no perjudique en nada la obra reciente. Se tendrán en cuenta las indicaciones de colocación de color recogidos en este informe y verificados por la propiedad.

1.4 PLANOS Y FOTOGRAFÍAS



BARCELONA, a 19 de junio de 2012
 JOSEPA QUIRÓS I BERNAL
 Arquitecta redactora del proyecto

7) **Conclusions:** S'aporta també com a documentació que vaig realitzar, l'escrit de conclusions que havia de formular el dia del judici, tenint en compte el que havia al·legat i la pràctica de la prova que es realitzaria. Aquestes conclusions són les definitives que vaig formular el dia del judici:

CONCLUSIONES:

Con la venia Señoría,

Una vez realizada la práctica de la prueba, esta parte ha podido extraer las siguientes conclusiones:

De los documentos obrantes en el expediente administrativo, en los que consta el Decreto de fecha 30 de enero de 2012 que la Administración dice que suspende el plazo de caducidad, cabe tener en cuenta que se trata de un acto de trámite, que no pone fin a la vía administrativa y en el que no se fija la sanción final que se le imputa a mi mandante, sino que se le emplaza para que ajuste las obras pero que ese ajuste debe pasar por el derribo de la piscina lo cual es totalmente incomprensible y desproporcionado.

Es por ello que, en aplicación del artículo **115.1 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el reglamento sobre protección de la legalidad urbanística**, esta parte considera que el procedimiento sancionador está caducado, dado que este artículo dice claramente que *“plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa que ponga fin al procedimiento de protección de la legalidad urbanística es de **seis meses desde la resolución de su iniciación de oficio**”*, pero es que señoría el Decreto que alega la administración no pone fin al procedimiento administrativo, y, por lo tanto, no puede ser tenido en cuenta a los efectos de suspender la caducidad.

Es por ello que esta parte considera que el procedimiento sancionador está caducado al haber transcurrido más de 2 años entre la resolución de 27 de diciembre de 2011 que inicia el procedimiento administrativo y la resolución de 16 de enero de 2013 que pone fin al mismo.

En todo caso, de no apreciar la juzgadora que el procedimiento sancionador está caducado, y por lo tanto que no procede sanción alguna a mi representado, cabe destacar que la actuación de la administración no ha sido ajustada a Derecho en ningún caso dado que todo el procedimiento se basa en el informe del Aparejador municipal que, como se ha podido comprobar en el presente acto, ni quiera midió la piscina, sino que se limitó a hacer una inspección ocular de la finca de mi mandante y, en base a ello, consideró que tanto la longitud de la piscina como la cota en la que estaban construidas eran incorrectas. Todo ello junto con el hecho de que en ningún momento se especifica en el informe realizado por la aparejadora ni en ni una sola de las resoluciones de la Administración se alega cual es la cota correcta ni en qué longitud la piscina supera la longitud determinada.

Alega la parte contraria la presunción de veracidad de los actos de la Administración, pero es que precisamente por esta presunción de veracidad, los actos administrativos tienen que estar perfectamente motivados, no pudiendo utilizar argumentaciones vagas o generales que puedan crear confusión, como ha manifestado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo con sentencias como la de fecha 13 de noviembre de 2001.

Al no justificar suficientemente en qué medida presuntamente la piscina de mi mandante no cumplía con la legalidad, cuando la carga probatoria es de la Administración, debe considerarse que no se ha roto el principio de inocencia de mi mandante y, por lo tanto, tampoco se le puede imponer la sanción que se discute en este procedimiento.

Pero si con todo lo alegado la juzgadora todavía considerara que hay motivos para estimar lo que alega la Administración, cabe tener en cuenta un principio fundamental y que la AP no ha tenido en cuenta de ningún modo: el principio de proporcionalidad.

Desde el primer momento la administración ha obligado a mi mandante a derribar la piscina, no considerando la alternativa de legalizarla no obstante los numerosos esfuerzos de esta parte para demostrar que la piscina era perfectamente legal. Es más, como se ha puesto de manifiesto en este juicio, hubo un encuentro entre la Sra. Quirós y la arquitecta del ayuntamiento donde se constataba que las obras podían legalizarse sin necesidad de ser derruidas.

En este mismo juicio, la Sra. Quirós, junto con los informes técnicos que ella misma ha realizado, ha justificado más que suficiente que reduciendo la longitud de la piscina, esta quedaría legalizada, sin necesidad alguna de derribarla. Por ello la Administración no está cumpliendo el principio de proporcionalidad, al aplicar la sanción más gravosa para mi interesado sin justificar en ninguna de sus resoluciones el motivo por el que aplica la sanción más gravosa, no admitiendo la solución propuesta por mi mandante siendo perfectamente viable.

Finalmente, pero no menos importante, cabe destacar que del interrogatorio de la arquitecta ha quedado patente que la piscina no está construida en una cota diferente a la que ya se establecía en el proyecto inicial de concesión de la licencia de obras, por lo que la Administración no puede alegar el problema de las cotas cuando éstas ya estaban previstas en el correspondiente proyecto examinado por la propia administración.

En base a todo lo alegado, esta parte solicita que se estime la demanda interpuesta, se anule la Resolución recurrida y se condene en costas a la Administración demandada.

QUARTA PART: Preparació del judici oral

Dos setmanes abans de realitzar el judici simulat vam fer una tutoria amb la tutora del treball. En aquesta tutoria ens va donar una sèrie de pautes per tal de realitzar correctament el judici.

El que ens va remarcar sobretot és que no portéssim el judici preparat entre les parts del grup, per tal de fer-ho el més real possible. Va dir que valoraria negativament si el judici estava preparat, de manera que no haviem de portar parlat quines proves ens admetria o inadmetria el jutge, les rèpliques a totes les contestacions que ens poguéssim fer l'altre part, que no sabéssim els arguments de la part contrària etc.

També ens va recordar que les conclusions havien de versar sobre la pràctica de la prova, que no havien de ser un resum dels arguments que havien establert en la demanda. A les persones que feien d'Administració demandada els va dir que la contestació de la demanda s'havia de centrar en respondre a tots els punts que s'havien al·legat a la demanda, sense anar més lluny ni afegir temes nous. També va dir que les persones que érem demandants no podíem al·legar al judici fets i arguments que no haguéssim posat a la demanda, excepte que fossin fets nous que haguessin aparegut amb posterioritat a la presentació de la mateixa.

Amb tota aquesta informació, vam fer una reunió el grup de treball per tal d'estructura el judici, no tant en el contingut del que diríem, ja que la tutora ens havia remarcat bé que no ho haviem de portar preparat, sinó per muntar com seria la dinàmica del judici i l'ordre d'intervenció de les parts. També vam decidir que, al ser conscients de que es tractava d'una situació fictícia per molt real que es volgués fer, en cas que portéssim persones com a testimonis (que no eren les persones reals que coneixien amb profunditat el cas) les haviem d'informar bé del cas, i, amb la companya que feia de part contrària, vam acordar que tan ella com jo passaríem les preguntes que els volíem formular als testimonis que proposéssim per interrogar.

M'explico: en el meu cas, jo vaig voler sol·licitar com a prova l'interrogatori d'un testimoni- pèrit, sent aquest l'arquitecte que havia realitzat els informes tècnics, tant el projecte inicial d'obres com l'informe posterior de legalització de les obres, per tal que corroborés que la piscina estava construïda en una cota correcta i que, en cas d'escurçar la llargada de la mateixa, la piscina quedaria ajustada a la legalitat.

Per tal de poder practicar aquesta prova correctament, li vaig demanar a una amiga si em podia fer el favor de fer d'arquitecte. Li vaig explicar en profunditat el cas i quina era la seva posició en relació amb els informes que havia realitzat. També li vaig passar les preguntes que li realitzaria però, com era lògic, no era lògic que la companya de la part contrària li fes una sèrie de preguntes realitzades amb el cas sense que ella hagués pogut preparar-se-les abans, ja que la meua amiga no era una arquitecte de veritat ni havia realitzat els informes del cas, de manera que no sabia respondre les preguntes que se li formularien sense haver-les vist prèviament i haver-se pogut fer una idea del que diria. La mateixa situació passava amb la testimoni de la part contrària, de manera que vam decidir passar-los les preguntes que els hi voldríem realitzar pel tal que les companyes que ens feien el favor d'ajudar-nos en el judici, s'ho poguessin preparar bé.

Per tant, la part contrària li va enviar directament les preguntes que li voldria formular a "l'arquitecte" sense que jo les veiés i al revés, jo també li vaig passar les

preguntes que li voldria formular al testimoni proposat per l'altra part sense que la companya que feia de demandada les veiés.

Les preguntes que jo em vaig preparar per formular als testimonis van ser les següents:

CINQUENA PART: Conclusions

Un cop realitzat tot el procediment i fet el judici simulat he de dir que estic orgullosa del meu treball i el de les meves companyes. Crec que totes vam saber defensar correctament les nostres postures i hi ha haver una competència sana per defensar els interessos dels nostres clients (encara que aquests fossin ficticis).

En la realització d'aquest treball he pres consciència de que no és gens fàcil realitzar un judici verbal en el qual la contestació de la demanda i la prova que proposa la part contrària es desvetllen en el mateix judici, ja que encara que un ho porti tot molt ben preparat i tingui clars els seus arguments, en aquell moment la part contrària et pot sortir amb un document que desconexis o bé amb un argument molt bo que et desmunti tota la teva estructura de defensa. És per això que he de ser conscient que he d'anticipar els moviments de la part contrària, he de ser capaç de pensar que m'argumentarà respecte cada un dels punts que jo li he posat a la demanda i sobre tot he de confiar amb la meua estratègia de defensa, tenint molt clars els passos a seguir i les postures a defensar.

També he après que s'ha de parlar amb claredat i que s'ha de tenir present, per sobre de tot, que la feina de l'advocat és defensar els interessos del seu client, sempre amb els millors dels respectes envers el company, però tenint clar que el que no es digui el dia del judici en benefici del teu client, ja no es podrà tenir l'ocasió de dir-ho i que per tant, per molt que el jutge ens talli o no ens admeti alguna prova, s'ha d'intentar lluitar al màxim per aconseguir que quedin provades i demostrades les argumentacions que beneficien al interessos del client.

En relació amb l'experiència del Treball de Fi de Màster, crec que totes les companyes hem fet un gran treball documental, tant en els respectius escrits (demanda, contestació a la demanda i sentència), com en tots aquells escrits complementaris que hem realitzat per tal que el cas ens quedés el més complet possible i que fos el més versemblant que poguéssim, com per exemple tota la tramitació de la peça separada de les mesures cautelars. També fer especial menció a aquells documents que hem realitzat per tal de completar l'expedient administratiu fent-los el més objectivament possible que hem sabut i ajustant-los a la realitat per tal que semblessin extrets del procediment real.

Amb tot crec que ha estat una experiència positiva que ens ha permès veure, encara que fos de manera simbòlica, com serà la nostra feina el dia de demà, com haurem d'estudiar els casos per poder-los defensar adequadament, com haurem d'actuar en sala davant d'un jutge, com haurem de tractar als companys i, en definitiva, com haurem de fer el possible per defensar els interessos de les persones que han confiat amb nosaltres per portar-los la defensa dels seus problemes.