

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Segunda C/** General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

**NIG:**

**RECURSO DE APELACIÓN 206/2019**

**SENTENCIA NÚMERO 317**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA**

-----

**Iltmos Señores:**

**Presidente.**

D.

**Magistrados:**

D.

D.

D.

D<sup>a</sup>

En la Villa de Madrid, a 30 de junio de 2020

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección, el recurso de apelación número 206/2019 interpuesto por

D. , contra la sentencia de 8 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº26 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 271/2017. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos, acordándose dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

**SEGUNDO.-** Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en la Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el 18 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don , quien expresa el parecer de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la recurrente se apela sentencia de 8 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº26 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 271/2017, que desestima recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución presunta desestimatoria de recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 19 de octubre de 2016, por el que se

ordena al recurrente que proceda de forma inmediata a la restauración del orden urbanístico infringido, debiendo devolver el terreno sito en C/ de Pozuelo de Alarcón a la cota máxima a que se refiere el apartado 6.2.14 de las NN. UU. del PGOU de Pozuelo de Alarcón, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria de dicho orden, a costa del recurrente.

**SEGUNDO.-** La apelante alega: (1) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación de la sentencia apelada; (2) caducidad y prescripción de la acción de restauración del orden urbanístico; (3) falta de motivación de la resolución recurrida; (4) error en la valoración de la prueba, por no realizar la sentencia un análisis ponderado de los elementos probatorios aportados por la recurrente. Por lo que solicita el dictado de sentencia que revoque la de instancia y se estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opone al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia apelada por ajustarse plenamente a derecho.

**TERCERO.-** La apelante alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación de la sentencia apelada. Este defecto se habría producido por haber asumido sobre interrupción de la caducidad del acto recurrido la doctrina expresada en las sentencias de ésta Sala, que fueron alegadas por el Ayuntamiento en la contestación a la demanda y que la apelante estima no es aplicable al caso.

Entiende el Tribunal Supremo sobre la motivación en el proceso jurisdiccional (STS de 11 de mayo de 2006, rec. 8509/2003, FJ6):

*“En la vigente LEC/2000 el apartado tercero del art. 209 sienta que "en los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso".*

*Cabe, pues, una motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, 25/2000, de 31 de enero) e incluso se ha reputado como*

*constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre).*

*Todo ello sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, STC 63/2004, de 19 de abril). Error patente que para tener relevancia constitucional nos recuerda la STC 251/2004, de 20 de diciembre, con cita de otras muchas y la más recientes STC 85/2005, de 18 de abril, 64/2006, de 27 de febrero, no sólo ha de ser verificable de forma clara e incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión y producir efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente.”*

Aun asumiendo la tesis de la recurrente del error en la aplicación de la doctrina de las sentencias que cita, la sentencia no incurriría por ello en un defecto de motivación, sino en un error no patente. Prueba de que la sentencia está motivada es la crítica que la apelante realiza a las razones por la que desestima el motivo.

**CUARTO.-** Sobre la caducidad, considera la recurrente que la primera orden de demolición dictada (de 12 de diciembre de 2012) fue anulada por sentencia de 15 de marzo de 2016, no por faltar un trámite sino por una incompetencia manifiesta del órgano que la dictó, lo que implicaba su nulidad de pleno derecho. Además de que aquella sentencia no contempló en ningún momento la retroacción de las actuaciones.

Entiende por ello la apelante que, tratándose de un acto nulo de pleno derecho no pudo producir efecto alguno, y no suspendía el plazo de caducidad de cuatro años de la acción de restauración de la legalidad urbanística (del art.195 LSCM). De modo que las sentencias de esta Sala, que se refieren a supuestos de anulabilidad con retroacción de actuaciones en las que se basa la sentencia apelada, no resultan aplicables. En este caso, la acción nacida en marzo de 2010, en que terminadas las obras fueron conocidas por el Ayuntamiento, había caducado cuando se dictó la nueva orden de restauración de la legalidad urbanística el 19 de octubre de 2016. Por lo que el acto recurrido es nulo de pleno derecho.

La sentencia apelada se basa en la de ésta Sala y Sección de 8 de febrero de 2017, en apelación 602/2016 (reiterada en sentencia de 12 de diciembre de 2019, en apelación 743/2018), que, a su vez, aplica sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1990, que considera *“Ya en un terreno más general, ha de recordarse que la iniciación del proceso produce un conjunto de efectos de entre los cuales ha de destacarse ahora el de la conservación de la situación jurídica impidiendo la desaparición de la misma por razón del tiempo que transcurrirá durante el curso del proceso. Este efecto, en lo que ahora importa, paraliza el plazo del art. 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo para el lapso temporal que el proceso implica ”*. Como explican estas sentencias, la paralización de plazos como el de prescripción se produce por el juego de las normas procesales con los principios que rigen el funcionamiento de la Administración. De manera que la actuación diligente de ésta en pro de la legalidad no pueda ser dejada sin efecto, por el transcurso de plazos (administrativos) mientras que la actuación de la Administración está paralizada por la interposición de recursos contencioso-administrativos.

Sin embargo, en éste caso, la primera resolución acordando el restablecimiento de la legalidad urbanística fue anulada por resolución judicial, sin acordar la retroacción de las actuaciones. El Ayuntamiento continuó el procedimiento y volvió a dictar la resolución de 19 de octubre de 2016.

Estas circunstancias separan el supuesto de las sentencias citadas, siendo de aplicación lo dispuesto en la sentencia de ésta Sala y Sección 29 de marzo de 2017, en apelación 523/2016:

*“Desde otra perspectiva, el Ayuntamiento viene a sostener que el tiempo transcurrido durante la tramitación del anterior procedimiento, que tenía por objeto la orden de demolición decretada el 23 de marzo de 2009, no debe ser tenido en cuenta a efectos del cómputo del plazo de cuatro años al que se condiciona el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, y ello argumentando que la Sentencia citada acordó la nulidad por defectos formales (falta de audiencia al interesado) de la resolución de la Junta de Gobierno Local de 23 de marzo de 2009 (por la que se acordó la demolición de lo indebidamente realizado) debe entenderse ello como un supuesto retroacción de actuaciones.*

*Ahora bien, la precitada Sentencia no ordenó retroacción de actuación procedimental alguna, limitándose a declarar la nulidad de la orden de demolición, y sabido es que la característica fundamental del instituto de la "caducidad" (frente al de la prescripción) es que el transcurso del tiempo no se puede interrumpir a efectos de nuevo comienzo del cómputo, por lo que sólo queda enervado por la efectiva adopción de las medidas previstas legalmente. Y otra diferencia fundamental de dicho instituto con el de prescripción es que puede ser declarada de oficio por los Tribunales.*

*Además, de aceptarse la tesis defendida por el Ayuntamiento demandado se estaría equiparando el supuesto en el que la orden de demolición fue precedida del oportuno requerimiento de legalización (o, en su caso, cuando sea admisible, del trámite de audiencia) con aquél otro dictado con total ausencia del mismo, como así sucedió con el dictado de la primera orden de demolición cuya nulidad se decretó, precisamente, por no haber sido precedida del oportuno e imprescindible trámite de audiencia al interesado.”*

En este caso, al quedar anulada judicialmente la primera resolución de restablecimiento continuó el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de restablecimiento. De esta manera, la acción nace en marzo de 2010, cuando terminadas las obras fueron conocidas por el Ayuntamiento, y había caducado cuando se dictó la segunda orden de restauración de la legalidad urbanística, en noviembre de 2016.

Razones por las que el recurso debe ser estimado, revocar la sentencia y anular la resolución recurrida, sin necesidad de resolver el resto de los motivos de apelación.

**QUINTO.-** De conformidad con el art.139.1 y 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Vistas las disposiciones legales citadas

**FALLAMOS**

1.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. \_\_\_\_\_, contra la sentencia de 8 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº26 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 271/2017 que revocamos;

2.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo y anular las resoluciones recurridas: resolución presunta desestimatoria de recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 19 de octubre de 2016, por el que se ordena al recurrente que proceda de forma inmediata a la restauración del orden urbanístico infringido, debiendo devolver el terreno sito en C/ \_\_\_\_\_ de Pozuelo de Alarcón a la cota máxima a que se refiere el apartado 6.2.14 de las NN. UU. del PGOU de Pozuelo de Alarcón, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria de dicho orden, a costa del recurrente.

3.- No se hace expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación (*sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*), acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº \_\_\_\_\_, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº \_\_\_\_\_ y se consignará el número de cuenta-expediente \_\_\_\_\_ en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D.

D.

D.

D<sup>a</sup>

D<sup>a</sup>

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

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