



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
 Sala de lo Contencioso-Administrativo
 Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

NIG:

RECURSO DE APELACIÓN 96/2022

SENTENCIA NÚMERO 617

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D. Magistrados:

D.

D.

D^a.

En la villa de Madrid, a 25 de octubre de 2022.

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación número 96/2022, interpuesto por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por el Letrado Consistorial, contra la sentencia dictada en fecha 15 de noviembre de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 400/2020, figurando como parte apelada la



mercantil , representada por el Procurador de los Tribunales D.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de noviembre de 2021 el juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Madrid dicta sentencia en los autos de procedimiento ordinario 400/2020, por medio de la cual procede a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra la Resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 28 de septiembre de 2020, que a su vez desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 1 de julio de 2020, por la cual se ordenó la demolición de las obras sin licencia consistentes en

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial la representación procesal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- La representación de la entidad formuló oposición al recurso de apelación presentado, interesando su desestimación por las razones vertidas en su escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

CUARTO.- Por parte del Juzgado se elevaron los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo. Tras la tramitación pertinente, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 20 de octubre de 2022.



A los anteriores antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos corresponde revisar en esta ocasión la corrección jurídica de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Madrid de fecha 15 de noviembre de 2021, en los autos de procedimiento ordinario 400/2020, por medio de la cual procede a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra la Resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 28 de septiembre de 2020, que a su vez desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 1 de julio de 2020, por la cual se ordenó la

SEGUNDO.- En orden a la correcta resolución de la presente controversia hemos de destacar los siguientes antecedentes fácticos que resultan de interés:

1º.-El 27 de febrero de 2018 el Presidente de la Comunidad de Propietarios de la formulo denuncia ante el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en la que manifestaba que la propietaria del , había procedido al cierre parcial del garaje mediante la instalación de un muro, lo que afectaba a las instalaciones y servicios de comunes de seguridad, prevención de incendios y evacuación del residencial.

2º.- El 25 de enero de 2019 se emite informe técnico en el que se afirma que en la visita de inspección realizada el 3 de diciembre de 2018 a la vivienda de referencia, se ha comprobado desde el garaje-aparcamiento que se han ejecutado obras consistentes en el cierre de las plazas de garaje e incorporación de éstas a la vivienda. Dichas obras consistentes en el cerramiento de las plazas de garaje implican una modificación de la licencia de apertura del



garaje y modifican los parámetros urbanísticos originales de la edificación, en lo que se refiere a la edificabilidad y ocupación bajo rasante.

Con base en este informe, la Jefe de Licencias y Rehabilitación Urbana dispone lo siguiente:

“Visto el informe anteriormente transcrito, por medio de la presente y de manera previa a dar traslado de las actuaciones obrantes en el expediente de su razón al Departamento Jurídico de la Gerencia Municipal de Urbanismo a los efectos de que ser tramiten los expedientes que en derecho procedan, se le insta a que en el plazo improrrogable de diez días proceda a ejecutar los trabajos de restablecimiento de la legalidad, aportando previamente la documentación administrativa y técnica necesaria que habilite su ejecución”.

3º.- El 11 de febrero de 2019 la entidad . presentó escrito de alegaciones, alegando, en esencia, que habían transcurrido más de cuatro años desde la realización de las obras, por lo que habría caducado la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, ya que la propiedad se adquirió el 7 de mayo de 2012, realizándose las obras a los pocos meses de su adquisición.

4º.- En fecha 19 de junio de 2019 la arquitecto técnico municipal emitió informe. En él se indica que se giró nueva visita de inspección el 18 de junio de 2019, en la que se comprueba desde la planta sótano, y esta vez sin permitirse el acceso al interior de la vivienda, la existencia del cerramiento de las plazas de garaje. El acceso a este espacio cerrado se realiza a través de una puerta peatonal. Se insiste en los aspectos señalados en el anterior informe.

5º.- El 21 de junio de 2019 el Gerente Municipal de Urbanismo procede a dictar resolución en la que se incoa expediente para la adopción de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado conforme a los artículos 195 y siguientes de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid como consecuencia de las obras realizadas y se requiere a la mercantil para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia municipal de obras.

6º.- Tras la presentación de alegaciones., el Gerente Municipal de Urbanismo dicta resolución el 1 de julio de 2020 en la que se desestiman las alegaciones y se ordena la demolición en el plazo de un mes.

Dicha resolución se notifica el 4 de julio de 2020.



7º.- Frente a la anterior resolución se interpone recurso de reposición que es resuelto de manera expresa mediante la resolución ahora impugnada.

TERCERO.- La sentencia de instancia procede a estimar el recurso considerando que el procedimiento ha excedido el límite temporal de diez meses dispuesto en el artículo 195.4 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y por consiguiente que se ha incurrido en caducidad. Así, toma como fecha de inicio del procedimiento el escrito denominado “notificación informe técnico” de fecha 25 de enero de 2019, y considera que cuando se dicta la orden de demolición el 1 de julio de 2020 han transcurrido diecinueve meses.

Expresa la sentencia lo siguiente en su fundamento de derecho tercero:

“En el presente supuesto consta al folio 11 del expediente administrativo escrito denominado “notificación informe técnico” de fecha 25 de enero de 2019 en el que, previamente a señalar que las obras consistentes en el cerramiento de las plazas de garaje, implican una modificación de la licencia de apertura del garaje se concede “un plazo improrrogable de 10 días para que proceda a ejecutar los trabajos de restablecimiento de legalidad, aportando previamente la documentación administrativa y técnica necesaria que habilite su ejecución”.

Al folio consta resolución del Gerente de Urbanismo de fecha 20 de junio de 2019 en el que se incoa expediente de restauración de la legalidad urbanística para que en el plazo de dos meses se proceda a solicitar la preceptiva licencia de obras. Al folio consta Resolución de 1 de julio de 2020 por el que se desestiman las alegaciones presentadas y se concede un plazo de 1 mes para proceder a la restauración del orden urbanístico infringido mediante la demolición de las obras ilegal e indebidamente ejecutadas.

Hay que observar que el informe de fecha 25 de enero de 2019 no es inocuo y no es un simple trámite para alegaciones, sino que ya se acuerda que las obras son ilegales y que se debe proceder a restaurar la legalidad urbanística. Los plazos en la tramitación de los procedimientos son una garantía para los ciudadanos, no se puede mantener abierto un expediente durante años o indefinidamente. En este supuesto se incumple el plazo establecido de 10 meses. A pesar de que con fecha 20 de junio de 2019 se decreta



formalmente el acuerdo de inicio del expediente, ya con anterioridad se había, materialmente, iniciado por la Administración demandada calificando las obras como ilegales y ordenando el restablecimiento de la legalidad, a lo que siguió una serie de alegaciones por la recurrente, que la situaron en una evidente indefensión, y que culminaron con la orden de demolición. La resolución que acuerda la demolición se dicta 19 meses después del acuerdo de 25 de enero de 2019, plazo muy superior a los 10 meses del artículo 195 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid”.

CUARTO.- Frente a la sentencia de instancia se alza en apelación el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Alega a tal fin en primer lugar la infracción del artículo 21.3 de la LPAC en relación con el artículo 25.1.b, 54 y 58 del mismo texto legal y 195.4 de la LSCM e infracción de la jurisprudencia asociada.

Y ello por cuanto el plazo máximo para resolver y notificar la resolución administrativa debe computarse desde la resolución de iniciación, de manera que el dies a quo del cómputo del plazo de caducidad es el de la fecha de la resolución por la que se requiere al interesado de legalización otorgándole un plazo de dos meses. Así, el documento de 25 de enero de 2019 no es un acuerdo de incoación, sino que se trata de una diligencia informativa que da traslado de un informe técnico que pone de manifiesto la ilegalidad de las obras ejecutadas. Su carácter informativo queda adverado por la circunstancia de que es firmado por empleado público y no por el órgano competente para la incoación.

Así, teniendo en cuenta que el procedimiento comienza desde la orden de legalización y la suspensión de plazos decretada por la D.A. 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid 19, la Administración disponía hasta el 7 de julio de 2020 para la notificación de la resolución. Habiéndose notificado el 4 de julio, no se ha producido la caducidad. En lo demás, se remite a lo argumentado en la contestación de la demanda.

Por su parte, la representación de la mercantil se opone al recurso de apelación.

Considera así que el documento de 25 de enero de 2019 es un acto administrativo emitido dentro de un expediente administrativo en tramitación y no es una diligencia informativa.



Dicha resolución administrativa contiene un mandato expreso de hacer y no es un mero acto preparatorio de un expediente de disciplina urbanística. Tiene contenido coactivo e impone con urgencia la obligación de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Además se habría producido la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, pues ejecutó y finalizó la obra de cerramiento de la plaza de garaje en el año 2012. Alude a la escritura pública de venta de 7 de mayo de 2012 y a facturas de agosto, octubre y noviembre de 2012. Considera que es evidente que se corresponden con las obras de cerramiento, en primer lugar por cuanto que lo son por dicho cerramiento y acondicionamiento de la zona acotada, y en segundo lugar por cuanto, al adquirir la vivienda, la situación era prácticamente la actual, y el resto de vecinos o la gran mayoría tenían hechos los cerramientos.

QUINTO.- A la vista de lo expuesto, y tras el estudio del expediente administrativo y de las alegaciones de las partes, consideramos que, en este supuesto concreto, no puede prosperar el recurso de apelación interpuesto.

En efecto, esta Sala ha venido declarando con reiteración que el expediente de restauración de la legalidad urbanística se inicia con el requerimiento de legalización, no con el acta de inspección, ni con las actuaciones previas, o informes de la administración o la denuncia de un particular, concluyendo el plazo con el intento válido de notificación de la orden de demolición.

En el caso presente, sin embargo, la Administración no ha actuado de acuerdo con la legalidad, pues en fecha 25 de enero de 2019, y sin un previo requerimiento de legalización, procede a instar, esto es, a requerir, a la mercantil apelada para que en el plazo de diez días (además, calificando tal plazo como improrrogable), proceda a ejecutar los trabajos de restablecimiento de la legalidad, esto es, la demolición.

Nos encontramos, por tanto, con un acto que resulta inválido pues no tiene respaldo legal, ya que no encuentra acomodo en el artículo 195 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, pero cuya validez se presume, produciendo efectos desde la fecha en que se dicta (artículo 39.1 de la Ley 39/2015), y que resulta ejecutivo (artículo 38 de la misma ley).



Cuestión diferente es que el acto adolezca de una causa de nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 (apartado b), al ser dictado por un órgano manifiestamente incompetente; apartado e), al ser dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), pero que formalmente y en apariencia, mientras no sea revocado por los mecanismos legales pertinentes, aparece como formalmente válido y se presume su validez.

Resulta evidente que el acto no tiene el contenido de una mera información o actuación previa que pueda preparar un expediente de disciplina urbanística, ya que impone al administrado una obligación de hacer con un claro matiz coactivo. Y es que, en efecto, el artículo 55.1 de la Ley 39/2015 dispone que “con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un periodo de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. No se trata de un acto que pretenda conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar el procedimiento, sino que se trata de un auténtico requerimiento de demolición que no es dejado sin efecto. Su carácter coactivo además viene corroborado por la circunstancia de que incluso se le confiere al administrado un plazo de diez días, y además con carácter improrrogable. Y dicho acto, que contiene un auténtico requerimiento de demolición, no es dejado sin efecto por la Administración, teniendo por tanto una presunción de validez. Precisamente su presunción de validez viene corroborada por la circunstancia que tras su dictado la mercantil apelada realizó alegaciones y puso de relieve la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Dicho requerimiento, como afirma la sentencia de instancia, no puede resultar inocuo en el presente supuesto, pues no es dejado sin efecto por la Administración, y claramente no tiene un carácter meramente informativo o preparatorio, ya que impone una obligación al administrado, instándole para que proceda a ejecutar los trabajos de restablecimiento de la legalidad. Y es claro, como afirma la parte apelada, que por su contenido se viene a desnaturalizar el propio acto administrativo dictado con posterioridad consistente en el requerimiento de legalización. Y es que no nos encontramos ante un mero informe técnico, sino ante un acto de contenido coactivo que se dicta con base en un informe técnico previo. Acto que, resultando contrario a Derecho, sin embargo, no es dejado sin efecto por la Administración.



Por este motivo, y dado el contenido del acto, cuya presunción de validez ni siquiera ha sido puesta en entredicho por la Administración, su fecha, esto es, el 25 de enero de 2019, es la que debe considerarse como dies a quo del procedimiento administrativo. Y habiendo transcurrido en exceso el plazo de diez meses desde su dictado hasta la fecha de notificación de la orden de demolición, la conclusión que alcanza la Sala es la de que se ha producido la caducidad del expediente administrativo, motivo por el cual procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.

SEXTO.- La desestimación íntegra del presente recurso de apelación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la parte apelante, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo cuarto del citado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en más IVA, si procediere, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por el Letrado Consistorial, contra la sentencia dictada en fecha 15 de noviembre de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 400/2020, que hemos identificado en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, por lo que confirmamos la indicada sentencia al resultar ajustada al Ordenamiento Jurídico.

Imponemos las costas de la apelación a la parte apelante, con el límite y en la forma dispuesta en el último de los fundamentos jurídicos de la presente sentencia.



Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación. En el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda, y 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 - (Banco de , especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” . 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.

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.

