

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

NIG:

ROLLO DE APELACION N° 246/2024 **SENTENCIA N° 421/2025**

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

Ilustrísimos Señores e Ilustrísima Señora:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

En la Villa de Madrid a tres de junio de dos mil veinticinco

Vistos por la Sala, constituida por los señores arriba indicados, magistrados de Sala de lo Contencioso Administrativo (sección 2ª), de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el **Rollo de Apelación número 246 de 2024** dimanante del Procedimiento Ordinario 721 de 2022 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 22 de Madrid en virtud del recurso de apelación interpuesto por contra la Sentencia dictada en el mismo.

Han sido parte la apelante y como apelado el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón asistido y representado por el Letrado Consistorial don

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de noviembre de 2023, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 22 de Madrid en el Procedimiento ordinario 721 de 2022 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de contra la resolución del Gerente Municipal de Urbanismo de Pozuelo de Alarcón de fecha 17 de noviembre de 2021 (expediente), acto administrativo que se confirma por ser conforme a Derecho. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndolo que deberá constituir depósito de euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Madrid.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 21 de diciembre de 2023 el Procurador don interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando que se tuviera por interpuesto recurso de apelación en ambos efectos en debido tiempo y forma frente a la Sentencia núm. 473/2023 de fecha 23 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 22 de Madrid, acordando

remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de esta Sala de lo Contencioso Administrativo solicitaba que previa tramitación oportuna, se dictara resolución acordando dejar sin efecto y revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, estimar íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la Resolución de fecha 22 de septiembre de 2022 de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón que resolvió el recurso potestativo de reposición interpuesto frente a la orden de demolición acordada por la Resolución de 2 de junio de 2022 de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón declarando su nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o subsidiaria anulabilidad ex artículo 48 del mismo cuerpo normativo en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito con expresa imposición en costas a la Administración demandada.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 22 de diciembre de 2023 se admitió a trámite el recurso de apelación y se acordó dar traslado del mismo traslado a las demás partes personadas en el proceso para que, en el plazo común de quince días pudieran formalizar su oposición.

CUARTO.- El día 1 de febrero de 2024 el Letrado Consistorial don en nombre y representación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación formulado de contrario formulando las alegaciones, motivos, hechos, y fundamentos de derecho que tuvo por pertinente tras lo que solicitó que se tuviera por presentado el escrito y por formulada oposición el recurso de apelación planteado en los presentes Autos y que, en su momento, se remitiera lo actuado a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de esta Sala de lo Contencioso Administrativo solicitaba que atención a lo expuesto, y en su día, previo los trámites pertinentes, se dictara Sentencia desestimatoria del recurso de apelación planteado frente a la Sentencia dictada en los presentes Autos, confirmándola y condenando en costas a la apelante.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2024 se acordó tener por formalizada oposición al recurso de apelación y se elevaron las actuaciones a este Tribunal,

previo emplazamiento a las partes por plazo común de 30 días correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. señalándose el día 14 de mayo de 2025, para la deliberación votación y fallo del recurso, acordándose suspender dicha deliberación y continuar la misma el día 29 de mayo de 1025 para su deliberación conjunta con el recurso de apelación 635/2024 seguido entre las mismas partes, día en que tuvo lugar la citada deliberación votación y fallo.

SEXTO.- - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 (ROJ: STS 6183/1998 - ECLI:ES:TS:1998:6183) dictada en el recurso de casación 6192/1992 el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia -Sentencias 24 de noviembre de 1987 (ROJ: STS 9732/1987 - ECLI:ES:TS:1987:9732), 5 de diciembre de 1988 (ROJ: STS 8540/1988 - ECLI:ES:TS:1988:8540), 20 de diciembre de 1989 (ROJ: STS 14450/1989 - ECLI:ES:TS:1989:14450) dictada en el recurso de casación 1969/1988, 5 de julio de 1991 (ROJ: STS 3896/1991 - ECLI:ES:TS:1991:3896), 14 de abril de 1993 (ROJ: STS 13060/1993 - ECLI:ES:TS:1993:13060), etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo.

Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1991 (ROJ: STS 14216/1991 - ECLI:ES:TS:1991:14216) y 14 de junio de 1991 (ROJ: STS 3260/1991 - ECLI:ES:TS:1991:3260), indican que *el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación, de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal ad quem del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso".*

Sin embargo, el incumplimiento de dichos requisitos no constituye causa de inadmisión del recurso de apelación sino de desestimación

SEGUNDO.- La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Gerente Municipal de Urbanismo de Pozuelo de Alarcón de fecha 22 de septiembre de 2022 (expediente) que desestimó el recurso de reposición y por ello esto frente a la resolución de la misma autoridad de fecha 2 de junio de 2022 que ordenó la restauración del orden urbanístico infringido mediante la demolición de las obras ilegales e indebidamente ejecutadas, en la vivienda sita *en la calle*

Las obras respecto de las que se había seguido el expediente de restauración de la legalidad urbanística los siguientes

-Porche a modo de aparcamiento, compuesto por una estructura a base de perfiles de acero con cubrición de chapa plegada, situada en zona de retranqueo.

-Ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación principal y testero () con cerramiento vertical a base de cortina de vidrio sobre carpintería metálica, y con cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo.

-Ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación y medianería () a base de carpintería metálica con acristalamiento y cubrición de chapa,

situada en zona de retranqueo.

TERCERO.- La sentencia apelada desestimo el recurso contencioso administrativo indicando que

Planteado el debate en los términos que resultan de los precedentes fundamentos las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento vienen constituidas por la necesidad de determinar (1) si la resolución impugnada adolece de la falta de motivación que la recurrente le atribuye, y (2) la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Entrando en el análisis de la primera de las cuestiones enunciadas, efectivamente existe una obligación legal de motivar las resoluciones administrativas

*(...) La aplicación de los citados preceptos legales y jurisprudencia al caso sometido a decisión conduce a la necesaria desestimación del vicio atribuido por la recurrente a la resolución impugnada. No podemos acoger ni compartir sus alegaciones sobre la introducción en la resolución impugnada- acto resolutorio del recurso administrativo de reposición- de una nueva motivación frente a la que sustentaba la orden de demolición, ni los efectos invalidantes que pretende anudar a la misma. **Y ello porque la cuestión relativa a la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística fue alegada e introducida en el procedimiento administrativo precisamente en el recurso de reposición interpuesto el 22/07/2022 por la actual recurrente contra la orden de demolición** –que constituye además su primera intervención en el citado procedimiento-, al que adjuntó la documentación probatoria que estimó oportuna (folios 71 y ss. EA) –lo que demuestra el perfecto conocimiento por parte del mismo de las razones tomadas en consideración por la Administración demandada para adoptar la orden de demolición, que contiene una específica mención a las circunstancias fácticas y jurídicas que justifican en el caso concreto la demolición de las obras ejecutadas sin licencia en la edificación en situación de fuera de ordenación, y excluye la indefensión que dice haber sufrido-, de manera que ninguna vulneración cabe apreciar por el hecho de que se recabara e incorporara al procedimiento el informe técnico emitido por la Arquitecta Técnica Municipal el 05/08/2022, con el visto bueno de la Jefe del Departamento de Licencias de Obra (folios 94 y ss. EA), ni de que la resolución impugnada se fundamente en el mismo para resolver el recurso administrativo de reposición interpuesto por la recurrente pues, como hemos referido con anterioridad, viene legalmente obligada (artículo 119.3 de la*

LPACAP) a decidir en dicho recurso cuantas cuestiones plantee el procedimiento, en este caso además alegada por los interesados.

CUARTO.- El primer motivo de apelación hace referencia *incorrecta aplicación del principio de motivación de los actos administrativos ex artículo 35 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas* toda vez que se ha validado inadecuadamente la fundamentación de la resolución impugnada en base al informe técnico de fecha 30 de agosto de 2022 elaborado «ad hoc» afirmando que la **resolución impugnada, esto es, la Resolución de fecha 22 de septiembre de 2022 de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón** que resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto frente a la orden de demolición acordada por la Resolución de 2 de junio de 2022 de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, adicionó una nueva motivación al procedimiento administrativo que ya se encontraba finalizado y, en especial, frente a la que sustentaba la resolución recurrida en dicho trámite, la cual se apoyaba en el informe técnico de fecha 9 de junio de 2021 emitido por la Unidad Jurídica de Urbanismo.

(...) fue ante estas manifestaciones puestas en conocimiento de la Administración hoy demandada, las cuales se centraron, como no puede resultar de otra forma, en desvirtuar su acción de conformidad con los datos remitidos a mis mandantes y obrantes en el expediente administrativo concreto de referencia, por las que resolvió su desestimación con base a, sorprendentemente, una nueva fundamentación técnica completamente inexistente hasta la impugnación alzada por mi mandante, cual no es otra que el nuevo informe técnico de fecha 30 de agosto de 2022 elaborado por la Unidad de Licencias de Obra.

En defensa de su pretensión hace referencia a la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2017 dictada en el recurso de casación 2708/2015 de la de la que extrae la siguiente conclusión *en consonancia con la delimitación ya expuesta y detallada del principio de motivación de los actos administrativos, las Administraciones Públicas no tienen solo el deber observarlo en forma, sino también en tiempo, lo que implica que, finalizado el procedimiento administrativo mediante la resolución que así lo acuerde, no puede pretenderse suplir carencias advertidas en el mismo en momentos posteriores ni, especialmente, en sede de recurso administrativo, pues, tal y como ya se expuesto, cualquier actuación en sentido contrario supondría una*

infracción del principio de motivación de los actos administrativos en la medida en que se estarían añadiendo nuevas consideraciones utilizadas por la Administración para justificar el sentido de su fallo, no habiendo podido desvirtuarlas en el trámite correspondiente como es el recurso administrativo, causándose así una indefensión manifiesta y quebrantándose el principio de seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico.

QUINTO.- Efectivamente la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 02 de noviembre de 2017 (ROJ: STS 3815/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3815) dictada en el Recurso de Casación 2708/2015 señala que

*Queda por analizar, como se pretende por las partes demandadas en apoyo de la actuación administrativa y de la decisión de segundo grado administrativo, **si ese vicio del acto inicial puede ser subsanado en vía de recurso administrativo** y en la forma en que se hizo, que lo fue mediante la solicitud de un informe ampliatorio del mérito de adecuación respecto de la Sra. María Virtudes - documento 15 de la Parte II del expediente, página 229- y que fue emitido por el Director de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso el día 16 de noviembre de 2015 - documento 15 de la Parte II del expediente, página 242 y 243-. Debemos dejar constancia de que igual proceder se realizó respecto de los demás participantes en el concurso.*

Y tal proceder no es admisible pues el hecho de que en vía de recurso la administración decidiera recabar informes ampliatorios sobre las razones que fundamenten la calificación de la valoración otorgada a los participantes sobre su adecuación al puesto - página 229 de la Parte II del expediente- representa, simple y llanamente, un intento de salir al paso de la alegación de falta de motivación realizada en su recurso y que realmente concurría, en definitiva, de subsanar un evidente vicio del acto administrativo impugnado y en forma claramente extemporánea e improcedente. Con ello estamos afirmando que cuando en el acuerdo adoptado para solicitar la ampliación del informe se hacía invocación del artículo 82 de la Ley 30/1992 lo que hacía era realmente alterar la función y finalidad revisora del recurso, trámite en el que la administración no puede introducir nuevos elementos que alteren las bases de su inicial decisión, máxime cuando ha podido y debido incorporarlos durante la tramitación del expediente. Esta y no otra es la razón de ser del límite que contempla el párrafo segundo del artículo 112.1 de la Ley 30/1992 , relativo a que "no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones

no lo haya hecho" y que, aunque previsto para los recurrentes, debe servir como criterio válido para alcanzar la conclusión anunciada de imposibilidad de alterar los hechos a valorar. La administración podrá obtener informes jurídicos que sirvan de apoyo a su decisión -los contempla el artículo 112.3 de la norma citada - pero no alterar los hechos - méritos que se valoraron y documentos que los justificaban-. En suma, lo que la administración tuvo que hacer fue explicar el camino seguido para la asignación de la calificación concedida y no introducir nuevos elementos que le permitiesen justificar esa calificación, alterando de esta manera las bases de la convocatoria con indefensión de la parte hoy recurrente.

SEXTO.- Dicha doctrina jurisprudencial no puede tener aplicación al caso presente porque parte de la base de que el acto originariamente recurrido se encontraba inmotivado pues se indica expresamente que ***Queda por analizar, (...) si ese vicio del acto inicial puede ser subsanado en vía de recurso administrativo***

En el caso presente por lo tanto habría que valorar si la resolución que se recurre en reposición se encontraba motivada o inmotivada, debiendo significarse que la resolución del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 2 de junio de 2022 que ordenó la restauración del orden urbanístico infringido mediante la demolición de las obras ilegales e indebidamente ejecutadas, en la vivienda sita *en la calle* motivada su decisión en la conservación de la existencia de unas obras realizadas sin licencia y el transcurso del plazo de dos meses conferidos para instar su legalización sin haberse solicitado la oportuna licencia.

Para acordar una demolición no se precisa argumentación complementaria alguna, más aún cuando la parte no sólo no había solicitado licencia alguna, sino que tampoco había formulado alegaciones al requerimiento de legalización y había interpuesto recurso administrativo alguno frente a dicha decisión.

Por tanto si la resolución originaria encontraba motivada no haría falta argumento complementaria alguna pero lo que ocurre es que como se indica en la sentencia apelada fue el recurrente y que introdujo un hecho nuevo en el recurso de reposición, a saber la existencia de la caducidad de la acción de restauración de la legalidad y por tanto a salvo de qué no deseara de que se aplicara estrictamente lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según el cual *No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos,*

documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho. Tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado.

La aplicación estricta de dicho precepto impediría la valoración de la existencia de la caducidad acción de restauración de la legalidad urbanística en el recurso de reposición interpuesto frente a la orden de demolición, puesto que debería haberse hecho valer dicha pretensión interponiendo recurso de reposición frente al requerimiento de legalización, o formulando alegaciones frente al mismo puesto que como es conocido dicho requerimiento cumple las condiciones del trámite de audiencia

En conclusión, en sí para mayor satisfacción de la parte la resolución administrativa da contestación a la alegación de caducidad de la acción de restauración urbanística no puede sostenerse infracción alguna de la resolución del recurso de reposición cuando introduce argumentos respecto de dicha pretensión, puesto que los mismos se han utilizado precisamente para motivar la decisión, en atención a los argumentos introducidos ex novo por la parte en el recurso de reposición

Por tanto dicho motivo de apelación debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- El resto de los motivos de impugnación formulados frente a la sentencia de instancia hacen referencia a la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística, y en el mismo pueden incluirse *el referido inadecuada apreciación de la prueba practicada toda vez que el conocimiento de las actuaciones descritas por la administración y que traen causa del procedimiento administrativo era sustancialmente previo a su incoación al así reseñarlo expresamente*

Y así indica que *de la prueba remitida a la Administración en su momento oportuno y practicada en la instancia «a quo» ha consistido en la Diligencia de Constancia de Hechos de fecha 18 de noviembre de 2015, documental pública elaborada por la propia Administración en donde aquella realizó una visita al inmueble de mis representados dejando constancia de lo siguiente de la ejecución de las siguientes actuaciones:*

«- Reforma integral de toda la vivienda, instalaciones, acabados, calefacción, sustitución de la cubierta;

- Ampliación para incorporar porche a vivienda: m2;*
- Aprox. Superficie total: m2»*

Conforme a dicha documental pública, esta parte entiende que se acredita suficientemente la existencia en el año 2015 de la ejecución de las actuaciones que, en los términos del informe técnico de 9 de junio de 2021, se describen en el procedimiento administrativo tramitado, pues así se entendió por mis mandantes toda vez que se realiza expresa referencia a tal hecho.

Por su parte, el juzgador «a quo» ha entendido que esta prueba no reviste valor suficiente como para determinar que las actuaciones se ejecutaron en la referida fecha.

Esta representación no puede compartir tal razonamiento toda vez que, existiendo expresa relación entre las actuaciones que utiliza la Administración hoy demandada como fundamento para ejercer su acción y las correspondientes al trámite urbanístico del año 2015 identificado con el expediente administrativo , sirviendo la documental pública aportada como prueba fehaciente de aquella ya tenía conocimiento expreso de su situación en el referido momento y siendo que, además, se encuentran descritas adecuadamente por técnico de la propia Administración, exigir una carga probatoria como la que indica el juzgador de instancia resulta, cuanto menos, desproporcionada, pues cabe recordar que, en el ámbito de la disciplina urbanística, cuando la existencia de una actuación obra en poder la Administración, es aquella y no el administrado quien debe efectuar las comprobaciones correspondientes

Estas cuestiones han sido analizadas expresamente en la Sentencia dictada en el recurso de apelación número 635/2025 seguido entre iguales partes y a la que nos hemos de remitir en los fundamentos jurídicos posteriores

OCTAVO.- Respecto de la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística que es la cuestión sobre la que versa el presente recurso de apelación ya señalamos en nuestra Sentencia de 26 de octubre de 2007 dictada en el Procedimiento Ordinario número 24/2.004 el Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia, de la que es ejemplo la Sentencia de la sala Tercera de 7 de Noviembre de 1.988 o la de 5 de Junio de 1.991, manifiesta que cuando estamos ante un procedimiento cauce de la reacción municipal frente a una obra realizada sin licencia u orden de ejecución en ejercicio de las potestades atribuidas por el artículo 185 de la Ley del Suelo, y no ante el procedimiento sancionador de la infracción urbanística, distinción procedimental, perfectamente deducible de los artículo 225 y 51, respectivamente, de la misma Ley y del reglamento de disciplina urbanística, razón por la que resulta inadecuado hablar de prescripción y sí correcto de caducidad de la acción

administrativa o de presupuesto habilitante de la reacción, por supeditarse ésta a que desde la total terminación de las obras no haya transcurrido un año o cuatro, según resulte aplicable dicho artículo 185 en su redacción originaria o tras su modificación por el artículo 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre.

Esta idea viene reiterada por la sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1.992, cuando señala que en estos casos nos hallamos en presencia de un procedimiento cauce de la reacción municipal frente a una obra realizada con licencia, pero sin ajustarse a los términos o condicionamiento de la misma sino extralimitándolos, o sin licencia; es decir, estamos en el ámbito del artículo 185 Ley del suelo y no en el procedimiento sancionador de su artículo 230, por lo que es más propio hablar de caducidad de la acción administrativa que de prescripción. En igual sentido se manifiestan las sentencias de 2 de octubre de 1.990, 17 de Octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 22 de Noviembre de 1994 y 14 de Marzo de 1995.

Respecto del inicio del cómputo nuestra sentencia dictada el pasado día 23 de noviembre de 2013 dictada en el recurso de apelación 583 de 2012 interpuesto contra la Sentencia dictada el 22 de diciembre de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de los de Madrid, en el Procedimiento Ordinario núm. 100/2010, ha modificado los criterios respecto del cómputo del plazo de cuatro años de los que dispone la administración para el ejercicio de la potestad urbanística, en concreto en los supuestos en los que las obras no eran visibles desde la vía pública

NOVENO.- Ahora bien como ya hemos indicado la citada Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de Junio de 1.991 establece que resulta de todo punto necesario **que el mismo y no la Administración tenga que acreditarlos, demostrando que la total terminación de las obras tuvo lugar antes de cuatro años de la reacción del Ayuntamiento**, independientemente de que prueba que las obras se patentizasen antes de tales tiempos ya que en este aspecto no rigen los artículos 230 y 92 invocados, sino el 185 que hemos examinado, desarrollado en los artículos. 31 y 32 del reglamento de Disciplina Urbanística. Y como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1.996, 26 de septiembre de 1988, 19 de febrero de 1990 y 14 de mayo de 1990, el plazo de cuatro años del artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1.981 de 16 octubre empieza a contarse desde la total terminación de las obras, y sin necesidad de acudir a las reglas generales de la carga de la prueba, elaboradas por inducción sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1.214 Código

Civil (hoy artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) será de destacar que la carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del "dies a quo" y el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal, artículo 11,1 Ley Orgánica del Poder Judicial, impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad, sin que aquí pueda hablarse en absoluto de la presunción de inocencia aplicable en el ámbito del derecho sancionador administrativo, al no tratarse la actividad enjuiciada de una medida sancionadora sino de restauración de la legalidad urbanística alterada, sentencia esta que reitera la doctrina establecida en la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 1.991, declarando expresamente que en estos supuestos la carga **de la prueba de la prescripción no la soporta la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad** y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del "dies a quo" en el plazo que se examina, por ello el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal impide, que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad.

DÉCIMO- - Es en el ámbito de la carga y valoración de la prueba en el que deben analizarse las alegaciones del actor debiendo tenerse en cuenta que le corresponde al que pretende la declaración de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística acreditar el momento en que se produce la total terminación de las obras de conformidad con el artículo 196 de la *Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid que establece que a los efectos de la presente Ley se presume que unas obras realizadas sin título habilitante están totalmente terminadas a partir del momento en que estén dispuestas para servir al fin o el uso previstos, sin necesidad de ninguna actuación material posterior.*

Es decir, en tanto en cuanto no están totalmente terminadas es decir dispuestas para servir al fin y uso previstos sin necesidad de actuación posterior no se inicia el cómputo de la acción de restauración de la legalidad urbanística.

Como ya se indicó en la Sentencia dictada en el recurso de apelación 635/2025 de las obras presentadas por la parte apelante que son idénticas a las practicadas a su instancia en el presente procedimiento, "la parte pretende acreditar la total terminación de las obras en

el año 2015 en primer lugar porque *existe un trámite administrativo de licencia urbanística de fecha 16 de noviembre de 2015 (Expdt.:), el cual, insistimos, se relaciona con estas actuaciones tal y como expresamente indica la propia Administración hoy apelada, se deduce claramente la existencia en el año 2015, como mínimo, de las obras consistentes en, de un lado, la ampliación de la vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación principal y testero con cerramiento vertical a base de cortina de vidrio sobre carpintería metálica, y con cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo y, de otro lado, la ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación y medianería (a base de carpintería metálica con acristalamiento y cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo.*

Lo especialmente relevante de la prueba aportada por esta parte no es sino el hecho de que la descripción e identificación de las actuaciones ejecutadas derivadas del trámite administrativo de licencia urbanística de fecha 16 de noviembre de 2015 (Expdt.:) se encuentra realizada por la propia Administración hoy apelada, quien por medio de Diligencia de Constancia de Hechos de fecha 18 de noviembre de 2015, documental pública elaborada, insistimos, por la propia Administración, tras una visita de inspección al inmueble de mis representados constató de manera expresa la ejecución de las siguientes actuaciones:

«- Reforma integral de toda la vivienda, instalaciones, acabados, calefacción, sustitución de la cubierta;

- Ampliación para incorporar porche a vivienda: m2;*
- Aprox. Superficie total: m2»*

Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con la resolución hoy impugnada, el juzgador de instancia ha entendido que, sin embargo, la prueba practicada no resulta suficiente a los efectos de desvirtuar las manifestaciones efectuadas por la Administración hoy apelada en el informe técnico que determina la incoación del procedimiento administrativo de referencia, entendiéndose, a estos efectos, que el acto probatorio no puede emanar de la propia Administración, sino que ha de ser el actor quien lo ejecute.

La solicitud de una licencia urbanística no determina, acredita y justifica la total terminación de las obras por lo que ni la petición de la licencia ni la resolución denegatoria por parte del Ayuntamiento supone la existencia de una prueba de la total terminación de las obras.

UNDÉCIMO.- Cuestión diferente es si la administración ha constatado la determinación de las citadas obras a través de lo que el recurrente denomina *diligencia de constancia de hechos de fecha 18 de noviembre de 2015*

Sin embargo, dicha diligencia de constancia de hechos no acredita la total terminación de la obra sino que dichas obras se encontraban en curso puesto que dicha diligencia de constancia de hechos que elaboró el agente tributario de la inspección de tributos del ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se entiende con el encargado de la obra y lo que señala es que se detecta obra en la vivienda con las siguientes actuaciones.

Es decir, se acredita la realización de las obras, que en el momento de dicha inspección tributaria se encontraba el curso, pero dicho acta no acredita la total terminación de las obras y por lo tanto de dicho documento no puede deducirse cuál es el momento en que comienza el plazo de la acción de restauración de la legalidad urbanística

A mayor abundamiento la obra descrita en el requerimiento de legalización es la siguiente

Porche a modo de aparcamiento, compuesto por una estructura a base de perfiles de acero con cubrición de chapa plegada, situada en zona de retranqueo.

-Ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación principal y testero () con cerramiento vertical a base de cortina de vidrio sobre carpintería metálica, y con cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo.

-Ampliación de vivienda adosada a la fachada trasera de la edificación y medianería () a base de carpintería metálica con acristalamiento y cubrición de chapa, situada en zona de retranqueo

Dichas construcciones no son las referidas en la diligencia de constancia de hechos elaborada el 18 de noviembre de 2015, tan sólo la denominada ampliación para incorporar coche a vivienda m² pudiera tratarse de alguna de ellas, pero tampoco existe constancia de que sea la edificación a la que se refiere el requerimiento de legalización

DUODÉCIMO.- También en dicha sentencia se ha señalado que debe partirse de la base de que al que le corresponde la carga de la prueba es aquel que realiza ilícitamente unas obras sin licencia y en el caso presente la única prueba con la que se pretende acreditar la total terminación de las obras es *diligencia de constancia de hechos de fecha 18 de noviembre de 2015*, que como hemos dicho es notoriamente insuficiente por lo que no es preciso acudir a un informe técnico alguno ya que es a los demandantes hoy apelantes a los

que les corresponde acreditar dicho extremo y debe significarse respecto de la alegación de que *exigir una carga probatoria como la que indica el juzgador de instancia resulta, cuanto menos, desproporcionada, pues cabe recordar que, en el ámbito de la disciplina urbanística, cuando la existencia de una actuación obra en poder la Administración, es aquella y no el administrado quien debe efectuar las comprobaciones correspondientes*, que nos encontramos ante un supuesto en el que el que realice las obras sin licencia se encuentra en una situación ilícita y por lo tanto no resulta desproporcionado exigir que se acredite la total terminación de las obras a las que se refiere el requerimiento de legalización y posteriormente la orden de demolición

La citada diligencia de constancia de hechos no acredita en forma alguna el momento de la terminación de las unidades de obras a la que se refiere el requerimiento de legalización y por lo tanto no estando acreditado el día de la total terminación de las obras no cabe entender que se haya producido la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística respecto de las mismas

Pero es que de las pruebas practicadas en el presente procedimiento al incorporarse la prueba documental consistente el expediente administrativo descarta que ninguna de las unidades de obras apreciadas por el Agente Tributario en dicha diligencia de constancia

De hecho, sólo cabría albergar alguna duda respecto de la incorporación del porche a la vivienda a que se refiere la orden de legalización, debiendo significarse que corresponde al recurrente acreditar que dicha unidad de obras descrita en la diligencia incorporación de hechos es la misma la que se refiere la orden de legalización, y la falta de dicha prueba haría innecesaria cualquier consideración complementaria pero es que resulta claro el porche en cuestión no era el mismo como se desprende de la propia resolución impugnada en el que se recoge una fotografía de la citada construcción realizada por el agente tributario, que no tiene nada que ver con los volúmenes detectados en la inspección realizada el 26 de abril de 2021.

La orden de legalización y la posterior en la demolición se refiere a cuerpos edificación y volúmenes adosados a la fachada trasera por lo que no tiene nada que ver con el citado porche, debiendo significarse que la actuación de la parte intentando confundir al tribunal respecto de la existencia de un porche que no se corresponde con el que es objeto del requerimiento de legalización y posterior demolición no puede calificarse como una actuación enmarcada en el ámbito de la buena fe procesal.

DÉCIMO-TERCERO.- Una vez dictada y notificada la orden de legalización si no se solicita la licencia el Ayuntamiento está obligado a dictar la orden de demolición pues como se ha señalado en nuestra sentencia de 23 de diciembre de 2013 dictada en el Rollo de Apelación número 695 de 2012 dimanante del procedimiento ordinario número 140 de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 18 de Madrid (ROJ STSJ MAD 17298/2013) como ya indicamos en *nuestra sentencia de 26 de Enero de 1998* dictada en los autos del recurso contencioso-administrativo número 602 de 1.994 (ROJ: STSJ MAD 774/1998) en la que también los recurrentes dejaron transcurrir el plazo de dos meses para solicitar la legalización de las obras mediante la solicitud de la correspondiente licencia de obras marcado por lo que la administración, a la vista de que había transcurrido con exceso el plazo concedido al efecto sin que las obras hubieran sido legalizadas se acordó requerir a los propietarios para que procedieran a la demolición de las obras abusivamente realizadas, conforme a lo dispuesto en los *Artículos 21.6 y 23.4 de la Ley 4/84 de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre Medidas de Disciplina Urbanística* (hoy artículo 193 a 195 la *Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid*,) y en los *Artículos. 184 y siguientes del Texto Refundido la Ley del Suelo y Ordenación de 1996*.

Pues bien como señala el *Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de Febrero de 1.977* "El artículo 184 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, con el fin de restaurar la legalidad urbanística exige, tratándose de obras en curso, sin licencia, o incumpliendo las órdenes establecidas en la misma, que se requiera al interesado para que suspenda el curso de las obras y que en el plazo de 2 meses solicite la preceptiva licencia. Sólo cuando transcorre el plazo de 2 meses sin solicitar licencia, o, cuando ésta, pese a ser solicitada, es denegada resulta procedente la demolición. Los trámites reseñados (requerimiento de suspensión o paralización de las obras, y requerimiento de solicitar la licencia en el plazo de 2 meses) son específicos, del procedimiento destinado a restaurar la legalidad urbanística. De forma que como señala la *Sentencia de 26 de Junio de 1.989* "transcurrido el plazo concedido al efecto, sin obtenerse licencia la autoridad ha de ordenar la demolición de lo que, por cualquiera de expresadas circunstancias, no resultaba conforme al ordenamiento urbanístico, y, a tal extremo ello es así que, conforme al *art. 184 -o, en su caso, al 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo* , en relación con el Real Decreto-Ley de 16-10-81 .» Por ello como recuerda la *Sentencia de 3 de Enero de 1.992 de la sala 3ª del Tribunal Supremo la adopción de dicha medida la demoliciones una obligación impuesta al Ayuntamiento por el mero transcurso*

del plazo de 2 meses sin que los interesados cumplan la carga de instar la pertinente licencia y ello tanto para los supuestos de obras en curso de realización.

Es decir, transcurrido el plazo de los dos meses sin solicitar la licencia el **Ayuntamiento está obligado a acordar la demolición**, aunque las obras fueran legalizables.

Debe pues desestimarse el recurso de apelación pues la sentencia apelada se acomoda en todo a Derecho.

DÉCIMO-CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, estableciendo el apartado 3º de dicho precepto que. la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, el Tribunal haciendo uso de esta facultad fija las costas a abonar por el apelante en la suma de en concepto de honorarios del Letrado consistorial, para lo que se ha valorado el contenido del escrito de oposición al recurso de apelación, y la personación ante este Tribunal sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario, en aplicación del apartado 4º del citado artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para lo que no será necesario solicitar ni practicar tasación de costas entregando el Letrado de la administración de Justicia el testimonio con código de verificación segura a solicitud de la parte.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

QUE DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador don contra la Sentencia dictada el día 23 de

noviembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 22 de Madrid en el Procedimiento ordinario 721 de 2022, que se confirma en su integridad, condenando al recurrente al abono de las costas causadas en esta alzada, que se fijan en la suma en concepto de honorarios del Letrado consistorial sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario para lo que no será necesario solicitar ni practicar tasación de costas entregando el Letrado de la administración de Justicia el testimonio con código de verificación segura a solicitud de la parte

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra misma cabe presentar recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, 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 a cuyo fin deberá constituirse un depósito de € tal y como establece la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, advirtiéndose expresamente a los interesados que de no constituirse el depósito se tendrá por no preparado el recurso de casación.

Están exentos de constituir el depósito el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales, y los organismos autónomos dependientes de ellos, así como titulares del beneficio de justicia gratuita.

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 (euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 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, definitivamente Juzgando, 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.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de apelación (Demolición Pozuelo, motivacion resolución reposición) firmado electrónicamente por