



**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Segunda C/** General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004  
tsjca02@madrid.org

NIG:

## RECURSO DE APELACIÓN 817/2024

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

**SENTENCIA NÚMERO: 95/2026**

**Ilustrísimos señores:**

**Presidente:**

D.

**Magistrados:**

D.

D.

D<sup>a</sup>.

-----

En la villa de Madrid, a 2 de febrero de 2026

Visto por la Sección 2<sup>a</sup> 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 núm. 817/2024, interpuesto por D. contra la sentencia nº 43/2024, de 8 de febrero de 2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 68/2023 de dicho juzgado, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado por el letrado consistorial.



Firmado digitalmente por SSII JUSTICIA C.M.  
Emitido por AC CAMERFIRMA FOR LEGAL PERSONS - 2016  
Fecha 2026.02.03 16:06:09 CET

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Contencioso-Administrativo - Recurso de Apelación - 817/2024

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - En fecha 8 de febrero de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 21 de Madrid dicta sentencia nº 43/2024, en el procedimiento Ordinario nº 68/2023 de dicho juzgado.

**SEGUNDO.** - Contra la mencionada resolución judicial, D. interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, con base en las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

**TERCERO.** - El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado por el letrado consistorial, ha formulado oposición a dicho recurso de apelación.

**CUARTO.** - Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 29 de enero de 2026.

**QUINTO.** - Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia nº 43/2024, de 8 de febrero de 2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 68/2023 de dicho juzgado, que acuerda desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don contra la Resolución de 20 de septiembre de 2022 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por la que se impone una sanción económica de euros. Si esto es lo que dice fallo de la sentencia, cabe puntualizar que el recurso contencioso-administrativo se dirigía (desde el escrito inicial de interposición) contra una resolución de 17 de noviembre de 2022, recaída en el Exp. Administrativo desestimatoria de recurso de reposición formulado

por el actor contra la anterior resolución sancionadora. El fallo de la sentencia no se pronuncia sobre este acto administrativo, pero el recurso de apelación nada objeta a este respecto. También ha de puntualizarse, como lo hace el recurso de apelación, que la fecha concreta de la sentencia apelada es la de 8 de febrero de 2024, obedeciendo a un error puramente material evidente el fecharla en el año 2023.

La sentencia apelada rechaza la concurrencia de caducidad en el expediente sancionador y la vulneración de los principios de tipicidad y proporcionalidad en la imposición de la sanción, así como la vulneración del principio de igualdad por la existencia de otras viviendas en el municipio, en las que se han realizado obras similares.

El recurso de apelación solicita su estimación, y el dictado de nueva sentencia que declare la nulidad de la resolución recurrida, al considerar la incongruencia omisiva alegada; y, subsidiariamente, considerando el error en la valoración de la prueba alegado, se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se dicte una por la que se estimen íntegramente las peticiones formuladas en el suplico del escrito inicial de demanda, revocando igualmente la condena en costas impuesta a esta parte. En la búsqueda de los motivos de apelación que se esgrimen frente a la sentencia recurrida, debemos puntualizar lo siguiente en cuanto al contenido del recurso de apelación que hay varias alegaciones que no contienen motivos de apelación:

-La alegación primera se plantea como “cuestión previa”, acerca de la fecha de la sentencia, que carece de mayor relevancia, al tratarse de un error material como ya hemos dicho.

La alegación fija el objeto de la apelación en el fallo de la sentencia “a quo”.

-La alegación cuarta recuerda la capacidad “revisora” de las salas de lo contencioso-administrativo, el recurso de apelación parece articular las siguientes “alegaciones”:

-La alegación quinta se limita a una indicación acerca de la pendencia de decisión judicial sobre la conformidad a derecho de la resolución que acuerda la denegación de licencia de obra.

Junto a las anteriores, la alegación tercera, “síntesis del recurso de apelación”, tras recordar los argumentos del recurso contencioso-administrativo, contiene varias

apreciaciones que parecen formuladas como anticipo de los verdaderos motivos de apelación. Así, alega que:

a) la sentencia recurrida obvia cuestiones planteadas en el procedimiento como hechos controvertidos, cuya resolución es esencial para la tutela judicial efectiva de mi representado.

b) que en el momento de incoación del presente expediente, 16 de junio de 2022, el Ayuntamiento ya tenía conocimiento de que el apelante ya había restituido la legalidad en cuanto a la eliminación de la edificabilidad por la que se estaba sancionando, lo que es relevante, pues concurre así la falta de continuidad o persistencia de la infracción establecida en el artículo 29.3.b de la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público, y esta particularidad también ha sido excluida de valoración en la sentencia recurrida.

c) que, en tercer lugar, la sentencia apelada incurre en una grave falta de motivación en la valoración de la prueba pues se aprecia que el Juzgado, de manera acrítica, se alinea con las tesis de la Administración.

Finalmente, entendemos que los verdaderos motivos de apelación, con los que la parte combate los argumentos de la sentencia recurrida, que debemos examinar en esta sentencia, son los que se desarrollan a partir de la alegación sexta:

a) Alegación sexta: incongruencia omisiva de la sentencia apelada, que no se pronuncia sobre tres puntos alegados en la demanda:

- Error en la cuantificación de la sanción estricta.
- Error en la aplicación del principio de exclusión de beneficio económico.
- La sanción recurrida vulnera los principios de seguridad jurídica, buena fe y la doctrina de los actos propios.

b) Alegación séptima: error en la valoración de la prueba en varios puntos que se indican en el recurso de apelación:

- caducidad del expediente.
- falta de motivación de la resolución.
- el restablecimiento de la legalidad como cuestión necesaria en la proporcionalidad en la imposición de la sanción.
- error en la tipificación y cuantificación de la sanción estricta.
- autorización tácita de la comunidad de propietarios.

-aplicación del principio de exclusión del beneficio económico y la *reformatio in peius*.

La oposición al recurso de apelación solicita la desestimación de éste y alega:

-Que el recurso de apelación vulnera la doctrina jurisprudencial sobre su naturaleza, dado que se limita a reproducir lo deducido en su demanda.

- La alegación 5ª trae a colación de forma totalmente extemporánea y sin formularlo como un error en la valoración de la prueba, la existencia de un supuesto primer expediente sancionador sobre los mismos hechos por un supuesto importe menor.

- Sobre la alegación de incongruencia, a la vista de la alegación sexta del escrito de recurso, no fue objeto del recurso interpuesto de contrario en la instancia el supuesto error en la aplicación del principio de exclusión del beneficio económico, y sí el de la caducidad. Contraponiendo lo anterior con los FD 3º y 4ª de la Sentencia de instancia que ahora se recurre, resulta que en los mismos el juzgador valorar lo reclamado y a motivar adecuadamente sobre cada uno de los extremos.

- Del resto de cuestiones que plantea el escrito de recurso, folios 13 a final, bajo una inconsistente determinación por el recurrente de error en la valoración de la prueba, se determinan alegaciones en derecho que nada tienen que ver. Ha de respetarse la valoración efectuada por el juez de instancia, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho.

**SEGUNDO:** El examen del contenido del recurso de apelación, que hemos resumido sucintamente en el anterior fundamento de derecho, hace necesario el recordatorio de la naturaleza de este recurso, conforme a la doctrina jurisprudencial que la ha perfilado de forma uniforme:

a) De un lado, las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 14 de junio de 1991, 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".*

b) Como señala la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998, 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 de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que el recurso de apelación requiere la individualización de los motivos opuestos a la sentencia apelada, 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.

Por lo tanto, en el recurso de apelación no es posible que la parte recurrente plantee “ex novo” un debate sobre cuestiones que no fueron llevadas al planteado en la primera instancia, debiendo rechazarse aquellos alegatos que escapen a esta regla. Y tampoco cabe que la parte apelante se limite a reproducir sin más los argumentos que planteó en la primera instancia. El recurso de apelación ha de dirigirse a combatir los razonamientos manejados por la sentencia apelada, explicando al órgano judicial de la segunda instancia, para fundamentar su pretensión revocatoria, las razones por las que esos razonamientos no son conformes a derecho y deben ser sustituidos por los que propone dicha parte apelante. Desde el punto de vista puramente formal, tal exigencia conduce a una exposición clara de los motivos en que se sustenta dicha crítica a la sentencia apelada, es decir, de los concretos motivos de apelación que se articulan frente a la misma.

Desde esta perspectiva, no aprecia la Sala que el recurso de apelación se limite a reproducir sin más los argumentos que la parte apelante expuso en la instancia, sino que contiene una crítica a los argumentos de la sentencia “a quo”, a la que dirige los reproches jurídicos que hemos sintetizado en el anterior fundamento de derecho. La alegación de

incongruencia es buena muestra de ello; y los argumentos relativos a los restantes motivos de apelación sí incorporan crítica al criterio de la sentencia de instancia y, si bien reiteran la argumentación sobre cada una de las cuestiones, lo hacen en la medida en que constatan que la sentencia se limita a reproducir los argumentos de la resolución recurrida. Por lo tanto, hemos de rechazar el primer motivo de oposición que la administración apelada plantea al recurso de apelación.

**TERCERO:** La adecuada resolución de las cuestiones que se traen a esta apelación aconseja hacer un recordatorio del contenido esencial del acto administrativo recurrido. La resolución impugnada acuerda sancionar al recurrente, “como responsable de dos infracciones tipificadas en los artículos 220 y 225 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid”, que definen las siguientes conductas infractoras:

- Artículo 220. Exceso sobre la edificabilidad. Se sancionará con multa del de su valor el exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida por el planeamiento.

-Artículo 225. Infracción de normas higiénico-sanitarias y estéticas. Serán sancionados con multa del del valor de las obras complementarias que fuere necesario realizar para subsanar las deficiencias correspondientes, quienes infringieren las normas sobre condiciones higiénico-sanitarias y estéticas. En la misma sanción incurrirán quienes vulneren otras determinaciones de las Ordenanzas municipales o del proyecto de urbanización cuando causen un perjuicio o pongan en situación de riesgo la normalidad del uso de la edificación, construcción, instalación o servicio o la salud de los usuarios.

Los hechos que se declaran probados y que se entienden constitutivos de tales infracciones, son los siguientes:

- La cubrición del patio interior a nivel de sótano mediante estructura portante de perfiles de acero apoyada perimetralmente en la fábrica de ladrillo, sobre la que se sustenta un vidrio de seguridad, que conforma la cota pisable del sótano -1 y la formación de nuevo forjado a nivel de planta primera, eliminando la doble altura existente a nivel de planta baja y primera en el salón – comedor, contiguo al paso que une las dos zonas de dormitorios de la vivienda, obras que incumplen las normas relativas a la medición de edificabilidad previstas en el Plan Parcial así como las normas

urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón relativas a la medición de la edificabilidad (artículo 6.2.10).

- Apertura de dos huecos en planta -1, uno de mayor dimensión, con salida a la cubrición descrita anteriormente, y otros de menor tamaño. Ambos no acordes con el resto de los huecos de esta fachada interior que incumplen las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón relativas a condiciones estéticas (artículo 6.2.26).

La misma resolución recurrida engarza los hechos con las infracciones que califica de la siguiente manera:

- En cuanto a la infracción consistente en la cubrición del patio interior a nivel de sótano y la formación de nuevo forjado a nivel de planta primera, considera que se debe aplicar el artículo 220 de la LSCM, puesto que dichas obras suponen un exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida por el planeamiento. La sanción se aplica, sobre la base de un informe técnico obrante en el expediente, que fija el valor del exceso de la edificación en €, por lo que se impone una sanción por importe de €, equivalente al €.

- La apertura de dos huecos en planta -1, no acordes con el resto de los huecos de esta fachada interior, entiende que se debe aplicar el artículo 225 de la LSCM, puesto que dichas obras suponen una infracción a las normas sobre las condiciones higiénico-sanitarias y estéticas. el importe total de las obras a realizar para subsanar las deficiencias de acuerdo con el informe técnico obrante en el expediente de €, procede imponer una sanción de € (que es la sanción mínima fijada por el artículo 207.a) de la LSCM).

Sin embargo, por aplicación del principio de exclusión del beneficio económico del artículo 212.1 de la LSCM, entiende la resolución que, siendo así que la suma de la multa cuya imposición se propone (€) y del coste de las actuaciones de reposición de los bienes y situaciones a su primitivo estado (€) arroja una cifra ciertamente inferior (€) a la del beneficio económico obtenido (€); procede incrementar la cuantía de la multa hasta alcanzar el montante del beneficio económico, de conformidad con lo establecido en informe técnico de fecha 9 de junio de 2022.

Los argumentos del recurso de apelación en relación con el contenido de la resolución administrativa impugnada que acabamos de sintetizar se pueden estudiar siguiente

el siguiente orden, basado en criterios de preferencia y exclusión (es preferente el análisis de un motivo cuya estimación hace innecesario el análisis de los siguientes):

- La caducidad del procedimiento sancionador.
- La falta de motivación de la resolución.
- Los argumentos relativos a la concurrencia o no de la infracción sancionada (tipicidad, incidencia de la autorización de la comunidad de propietarios).
- Los argumentos relativos a la procedencia de la sanción aplicada (tipificación y cuantificación de la sanción, proporcionalidad, principio de exclusión de beneficio económico, reformatio in peius...).

También es un criterio a aplicar al orden en que se analicen las alegaciones el que parte de examinar la crítica a los argumentos de la sentencia y, sólo en el caso de que todos ellos sean desestimados (la estimación de alguno haría innecesario el examen de los restantes), pasar a analizar la existencia de incongruencia omisiva y, en caso de acogerse, la procedencia de los argumentos, en su caso, desconocidos por el juzgador de instancia.

**CUARTO:** Siguiendo la anterior sistemática, comenzaremos por rechazar las alegaciones relativas a la caducidad del procedimiento sancionador y a la falta de motivación (en sentido formal, a la luz del artículo 88.3 de la Ley 39/2015).

A) Sobre la caducidad del procedimiento sancionador, hay que decir que tanto la parte recurrente, ya en su demanda, y ahora, en el recurso de apelación, como la propia sentencia, incurrir en un patente error sobre lo que están, respectivamente, planteando y resolviendo. Esta alegación de caducidad solo puede ir referida al procedimiento en que se ha dictado el acto administrativo impugnado. Por tanto, sólo puede referirse al procedimiento sancionador en el que termina dictándose la aquí impugnada Resolución de 20 de septiembre de 2022 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. Estamos ante la impugnación de una resolución de naturaleza sancionadora, dictada en el seno de un procedimiento de naturaleza sancionadora, que nada tiene que ver con un procedimiento de disciplina urbanística, ni con ninguno otro. Tampoco tiene nada que ver con la eventual caducidad del procedimiento sancionador la posible prescripción de las infracciones urbanísticas a que alude la sentencia, ni la posibilidad de que la administración incoe un nuevo procedimiento de disciplina a la que igualmente se refiere, entremezclado de

nuevo las referencias a dos procedimientos de distinta naturaleza. Sin embargo, pese a tales incorrecciones conceptuales de la sentencia apelada, que aplica al caso el régimen de caducidad de un procedimiento de disciplina urbanística, el planteamiento del recurso de apelación no puede prosperar, porque no articula argumentos que puedan sustituir adecuadamente a los erróneos de la misma. Como ya hemos dicho, la eventual caducidad del procedimiento ha de analizarse en relación con el propio procedimiento administrativo en el que se dicta el acto administrativo que es objeto de recurso y no en relación con otro. Es por ello que nada tiene que ver con esta alegación las vicisitudes del procedimiento de legalización de las obras que eventualmente se haya tramitado, en orden a la restauración de la legalidad urbanística conculcada por las actuaciones que, en el caso que nos ocupa, han dado lugar a una resolución sancionadora, dictada en un procedimiento de naturaleza distinto al anterior, de naturaleza sancionadora. Es perfectamente posible que caduque un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanístico, e incluso que, finalmente, por la inacción municipal, llegase a caducar la acción para el restablecimiento de dicha legalidad, sin que ello obste a la perfecta conformidad a derecho de la sanción impuesta en una resolución dictada en un procedimiento sancionador incoado a consecuencia de las mismas obras. Es perfectamente posible que, a consecuencia de ello, unas obras queden en situación de fuera de ordenación y no puedan ser objeto de una actuación de disciplina, pero que las mismas obras hayan sido objeto de una sanción administrativa que haya quedado firme.

Puesto que el recurso de apelación no plantea la caducidad del propio procedimiento sancionador, sino que insiste en alegar sobre el procedimiento de disciplina, que no es aquél al que se refiere este contencioso-administrativo, no es necesario añadir argumentos adicionales, para desestimar este motivo e apelación.

B) En relación con la falta de motivación de la resolución, que se plantea en el apartado 2) de la alegación séptima, alegando infracción de los artículos 35 y 88.3 de la LPAC, en realidad no se está alegado la existencia de un déficit de motivación en el acto recurrido. Basta examinar el contenido de este motivo de apelación para comprobar que se contiene una crítica del razonamiento utilizado por la administración para aplicar a la actuación de la parte recurrente el remanente de edificabilidad que la propia resolución reconoce que existía en la edificación. Ello es la mejor demostración de que la resolución sí

está motivada y no incumple el deber de motivar que impone el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, en relación con un acto susceptible de incardinarse en el apartado 35.1.h) del mismo texto legal. Cosa distinta es que la parte apelante discrepe del criterio que expresa la administración y entienda que es erróneo, cosa que constituye en buena medida el núcleo del debate y que analizaremos en otro apartado, pero no es posible aceptar una falta de motivación de la resolución recurrida, ni la infracción de los preceptos invocados.

**QUINTO:** El recurso de apelación cuestiona que los hechos declarados probados constituyan una infracción del artículo 220 de la Ley 9/2001 del Suelo de la CAM (LSCM). En relación con la infracción de este artículo 220 citado, ya hemos visto que la “alegación séptima” del recurso de apelación sostiene la existencia de un error de la sentencia en la valoración de la prueba acerca de varios puntos, entre los cuales uno de ellos se intitula “falta de motivación de la resolución”. Como también hemos dicho, este título es equívoco, porque la resolución sancionadora no vulnera el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, en relación con el 35.1.h) del mismo texto legal, ya que sí está motivada. Pero, en realidad, lo que se contiene en el apartado 2) de esa alegación séptima del recurso de apelación es un cuestionamiento sustantivo de la procedencia de apreciar la infracción del artículo 220 de la LSCM. Todo el discurso de ese apartado 2) plantea que la conducta que se declara probada es atípica, porque la propia resolución admite que el edificio donde se realizaron las obras que dan lugar a esa calificación tenía un remanente de edificabilidad de metros cuadrados, de los cuales la parte apelante tan solo utilizó metros cuadrados, por lo que no existe aumento de edificabilidad del edificio, ya que no se ha excedido del remanente de edificabilidad existente en el edificio abierto.

La sentencia contestó a este argumento remitiéndose directamente al informe técnico de 2 de agosto de 2022. Dicho informe (folios 130 a 132 del expediente) admite que en la parcela catastral existe un remanente de edificabilidad metros cuadrados; y que “la actuación que se lleva a cabo en este proyecto aumenta la edificabilidad en m<sup>2</sup>”. Sin embargo, la tesis que sostiene, que acoge la resolución sancionadora y que convalida la sentencia recurrida es que *“Dicho remanente de edificabilidad (m<sup>2</sup>) corresponden en su conjunto a la parcela catastral y no únicamente al inmueble de referencia. En este sentido, para poder legalizar el incremento de edificabilidad que implican las obras consistentes en la cubrición del patio interior, se deberá acreditar el*

*sobrante sobre el materializado en la parcela, y multiplicarlo por el coeficiente de copropiedad con un resultado superior a los datos antedichos.” En consecuencia, queda claro que la actuación denunciada infringe el planeamiento urbanístico, por cuanto representa un exceso de edificabilidad de la parcela donde se encuentra la vivienda del actor, esto es, corresponde a la totalidad de la parcela la edificabilidad concedida por el planeamiento, pretendiendo el actor materializar la edificabilidad no agotada (sobrante) en su propio y exclusivo beneficio. Concluyendo al respecto el citado informe técnico que: “los remanentes que pudieran existir no podrán considerarse de un único inmueble, siendo estos por lo tanto objeto de un reparto y modificación de coeficientes”.*

En consecuencia, la sentencia asume el criterio interpretativo de la resolución sancionadora, basado a su vez en el informe técnico que aparece en los folios 130 a 132 del expediente, que reproduce. Según dicho criterio, aunque la parcela tiene un remanente de edificabilidad y las obras ni siquiera lo consumen en su totalidad, ese exceso debe ser consumido proporcionalmente por los distintos copropietarios, en relación a sus cuotas de copropiedad sobre el edificio, ya que “...*regulándose la parcela por el régimen de división horizontal, los remanentes que pudieran existir no podrán considerarse de un único inmueble, siendo estos por lo tanto objeto de un reparto y modificación de coeficientes*”.

Siendo esta la tesis de la sentencia, ya anticipamos que el motivo de apelación va a ser acogido. La conducta declarada probada en la resolución sancionadora a la parte apelante no era constitutiva de la infracción del artículo 220 LSCM, porque no integra la conducta típica descrita en el precepto, que es: “...*el exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida por el planeamiento*”. Partiendo de que la edificabilidad que permite el planteamiento no estaba agotada, al existir un remanente de m<sup>2</sup>; y partiendo de que la propia resolución, como también la sentencia apelada, reconocen que la obra consistente en la cubrición del patio interior a nivel de sótano y la formación de nuevo forjado a nivel de planta primera, tan sólo consumía m<sup>2</sup>, la única resultante posible es que no se ha producido un exceso de edificación respecto del asignado a la parcela. Entender lo contrario, “contra reo”, con base en una interpretación del mismo que no se deriva de su literalidad, como es la de atender a la hipotética edificabilidad que correspondería al concreto inmueble de autos por aplicación de las normas de propiedad horizontal, no es aceptable en el ámbito de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador y, singularmente, del

principio de tipicidad. Es más, estamos ante una interpretación extensiva del tipo infractor, incompatible con dichos principios. La expresión “*edificabilidad permitida por el planeamiento*” únicamente puede entenderse como una remisión a la norma de planeamiento y a lo que resulte de la misma, nunca a otro tipo de normativa. Si, conforme a la norma de planeamiento de aplicación al supuesto, la edificabilidad está fijada para la parcela, solo cabe estar a la edificabilidad asignada a la parcela. La forma en que los propietarios de las viviendas o locales edificados sobre la parcela utilicen, en su caso, un remanente de edificabilidad existente sobre la parcela, como sucede en el caso que nos ocupa, escapa a la aplicación del tipo, que debe limitarse a la estricta observancia de su literalidad. Y esa literalidad obliga a atender a las determinaciones que se sigan de la normativa urbanística aplicable. Si la edificabilidad asignada por la citada normativa no se ha excedido (y la edificabilidad se fija a la parcela en su conjunto), sencillamente no existe la infracción del artículo 220 LSCM. No es aceptable, en términos de los esenciales principios de legalidad y tipicidad, que la decisión sancionadora se base en la consideración a las normas privadas que rigen el régimen de división horizontal, ajenas a la esfera del Derecho Administrativo y, en particular, a la normativa urbanística de aplicación; ni concluir, con base en dichas normas de derecho privado, que la infracción se consuma por el hecho de que un solo propietario haya utilizado más edificabilidad remanente que la que “le correspondería”, según su cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal.

El Tribunal Constitucional ha declarado que *«una vez en el momento aplicativo del ejercicio de las potestades sancionadoras por los poderes públicos, éstos están sometidos al principio de tipicidad, como garantía material, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a las normas sancionadoras y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas determinan», de manera que «se proscriben constitucionalmente aquellas otras incompatibles con el tenor literal de los preceptos aplicables o inadecuadas a los valores que con ellos se intenta tutelar»* ( STC 52/2003, de 17 de marzo , FJ 5). Y, como recuerda la STS, Sala Tercera, de 26 de noviembre de 2020, recurso 7925/2018: “... *el art. 25 CE no tolera «la aplicación analógica in peius de las normas penales y exigen su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles», doctrina que «es sin duda aplicable a las*

*infracciones y sanciones administrativas, pues a ellas se refiere también expresamente el art. 25.1 de la Constitución » ( STC 182/1990, de 15 de noviembre , FJ 3; véanse también, sobre el particular, las SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 7 ; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4 ; y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 16) ” (...) La sentencia del Tribunal Constitucional 127/2001, de 4 de junio, señala que “ está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem ( SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5 ; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5 ; 64/2001, de 17 de marzo , FJ 4; AATC 3/1993, de 11 de enero, FJ 1 ; 72/1993, de 1 de marzo , FJ 1), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes ( SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4 ; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6 ; 142/1999, de 22 de julio , FJ 3; AATC 263/1995, de 27 de septiembre ; 282/1995, de 23 de octubre)” .*

El criterio de la sentencia apelada implica una aplicación extensiva del tipo infractor, que no se desprende de su literalidad y que se basa en la consideración de normas de derecho privado, ajenas a la normativa urbanística a la que se remite el citado tipo. Ello infringe la doctrina del TC y del TS que acabamos de referir y ha de llevar al acogimiento de este motivo de apelación y a la estimación del recurso de apelación, en cuanto pretende la revocación de la sentencia recurrida y el dictado de otra que anule la resolución recurrida. Procede estimar dicha pretensión, recalcando que la citada resolución impone una única sanción conjunta por ambas infracciones, que cuantifica, también conjuntamente, en la suma .-euros (“Imponer por la comisión de las citadas infracciones una multa por importe de euros”), por lo que la anulación de la sanción impuesta por la infracción del artículo 220 LSCM necesariamente tiene que extenderse a la del artículo 225 LSCM, en la medida en que ambas infracciones se han penado de forma conjunta y mediante una única sanción de multa.

**SEXTO:** La estimación del recurso de apelación determina la procedencia de no hacer pronunciamiento expreso sobre las costas de la segunda instancia, conforme al artículo 139-2 de la Ley 29/1998.

Conforme al artículo 139-1 del mismo texto legal, procede imponer las costas de la primera instancia a la administración demandada.

Vistos los anteriores preceptos y razonamientos,

### **FALLAMOS**

Que ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. contra la sentencia nº 43/2024, de 8 de febrero de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 68/2023 de dicho juzgado; y, en consecuencia:

1º) REVOCAMOS la citada sentencia, sin imposición de las costas de esta segunda instancia.

2º) ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don Valentín de las Heras Rigueras contra la Resolución de 17 de noviembre de 2022, desestimatoria de recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 20 de septiembre de 2022 del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por la que se impone una sanción económica de euros, en el Expediente Administrativo , por no ser la misma conforme a derecho, imponiendo a la administración demandada las costas de la primera instancia.

La presente sentencia es susceptible de 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. 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 ( 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.

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 estimatoria en rec. de apelación