

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004**  
33010280  
NIG: 28.079.00.3-2017/0018011

## **Recurso de Apelación 937/2018**

**SENTENCIA NÚMERO 203**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCION**  
**SEGUNDA**

-----

**Ilmos Señores:**

**Presidente.**

D. José Daniel Sanz Heredero **Magistrados:**

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Enrique Gabaldón Codesido D<sup>a</sup>

M<sup>a</sup> Soledad Gamó Serrano.

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

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección, el recurso de apelación número 937/2018 interpuesto por Dñ. [REDACTED] contra la Sentencia de 18 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº11 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 337/2017. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de las Rozas de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

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

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en la Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el 21 de mayo de 2020, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don Enrique Gabaldón Codesido, quien expresa el parecer de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de apelación tiene por objeto la sentencia 18 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº11 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 337/2017, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de las Rozas, de 16 de septiembre de 2016, que confirma la orden de demolición de la instalación de una estructura de madera, cerrada por todos sus laterales con sistema de cristal translucido desplazable y cubierta de cristal opaco fijo, al carecer de licencia municipal, y ordena a la recurrente restituir la realidad material alterada.

**SEGUNDO.-** La apelante alega que la sentencia de instancia realiza una aplicación indebida del art.195 LSCM, derivada de error en la valoración de la prueba obrante en las actuaciones, por no apreciar prescripción. En segundo lugar, la aplicación indebida del mismo artículo, por no apreciar la caducidad del procedimiento en el que se adoptó la resolución impugnada. Y, en tercer lugar, error en la valoración de la prueba, porque quedó acreditada que la construcción se había realizado con licencia. Por lo que solicita el dictado de sentencia que revoque la de instancia, estime el recurso contencioso-administrativo y anule la resolución impugnada.

El Ayuntamiento recurrido se opone a la apelación, alegando la conformidad a derecho de la resolución recurrida, que realiza una correcta valoración de la prueba y aplica correctamente el art.195 LSCM. Por lo que solicita la desestimación del recurso de apelación.

**TERCERO.-** Con la alegación de error en la valoración de la prueba e indebida aplicación del art.195 LSCM, la apelante vuelve a plantear la que denomina “prescripción de la infracción urbanística” referida a la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, la caducidad del procedimiento que habían sido planteadas en instancia, y la existencia de licencia.

En cuanto al plazo y su cómputo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, ésta Sala y Sección entiende (sentencia del 26 de diciembre de 2019, entre otras):

*“Sabido es que el Ayuntamiento no sólo tiene la potestad sino también la obligación de, ante unas construcciones realizadas sin el amparo de la correspondiente licencia, proceder a la incoación y resolución de un expediente de restauración de la legalidad urbanística, sin que a ello se pueda oponer que el Ayuntamiento haya permitido la edificación y consolidación de la misma desde hace años, ya que el transcurso del tiempo desde la total terminación de la obra pudiera dar lugar a la apreciación de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad por el transcurso de más de cuatro años.*

*Dado el contenido del recurso de apelación lo que debemos examinar es si ha transcurrido o no el plazo máximo legalmente previsto para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, plazo que esta Sala ha venido calificando invariablemente como plazo de caducidad y no de prescripción -con la importante consecuencia de no ser posible la interrupción de su cómputo, salvo fuerza mayor- y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es de cuatro años.*

*El dies a quo para el cómputo del referido plazo, según se encarga de especificar el mismo artículo 195.1, no es otro que la fecha de la total terminación de las obras, puntualizando el artículo 196 del mismo Cuerpo legal 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".*

*Sobre la base de lo dispuesto en el último de los preceptos citados y partiendo de la necesaria distinción entre los procedimientos de restauración de la legalidad urbanística y los sancionadores que puedan sustanciarse en este ámbito sectorial específico, así como de los principios de buena fe y confianza legítima que deben regir el actuar de la Administración Pública, esta misma Sala y Sección modificó el criterio que venía acogiendo para aquellos supuestos en los que las obras ejecutadas son clandestinas o no susceptibles de ser vistas desde la vía pública, a partir de la Sentencia de 23 de noviembre de 2013, dictada en el recurso de apelación 583/2012, en el sentido de reputar inexigible la aparición de signos*

*externos que posibilitasen a la Administración conocer los hechos constitutivos de la infracción para que comenzara a computar el plazo de caducidad de cuatro años de que dispone para el ejercicio de sus potestades de restablecimiento del orden urbanístico perturbado, lo cual tendrá lugar desde el momento mismo en que las obras estén dispuestas para servir al fin o al uso previsto, sin necesidad de actuación material alguna posterior y sin que se precise la aparición de signos externos que revelen su ejecución, criterio que hemos mantenido en numerosas resoluciones posteriores [por todas Sentencias de 28 de noviembre de 2018 (apelación 1038/2017) y 9 de diciembre de 2018 (apelación 716/2017)].*

*En efecto, como señalan las SSTS 25 febrero 1992, 24 noviembre 1994 (recurso 2380/1992), 8 y 23 julio 1996 (recursos 8179/1991 y 8343/1991, respectivamente) y las que en ellas se citan, el plazo de caducidad de la acción - calificado de prescriptivo en algunas de las resoluciones del Alto Tribunal- 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 1214 Código Civil (hoy artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), la carga de la prueba 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", teniendo en cuenta que 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.*

*En el mismo sentido afirma la STS 31 enero 2012 (recurso 4285/2009) que "no es a la Administración ---que ha adoptado la medida de restauración de la legalidad, consistente en la demolición de las obras (...)-- a la que corresponde acreditar la fecha de terminación de las obras a efectos del cómputo de la prescripción para el ejercicio de esa acción de restauración de la legalidad, sino a la parte recurrente que alega la prescripción ", a lo que se añade la consideración, destacada por la STS 8 julio 1996 antes citada, de que no puede hablarse aquí 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 ".*

*A idéntica conclusión se llegaría aplicando las reglas generales que, en materia del onus probandi, contempla el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente en este ámbito jurisdiccional específico, según el artículo 4 de la Ley Procesal Civil y la Disposición adicional primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al encontrarnos ante hechos constitutivos de la pretensión de nulidad de la actuación administrativa impugnada aquí deducida y de mayor disponibilidad o facilidad probatoria para la parte actora.*

*(...)*

*No se puede sustituir el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia por la versión subjetiva y particular del resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes en la litis sobre los factores de hecho constitutivos del sustratum de lo que, frente a la*

*Administración, fue postulado en la vía jurisdiccional, lo que resulta inadmisibile, pues la valoración de la prueba sobre la base de las pruebas practicadas debe llevarse a cabo por los jueces sentenciadores, llamados legal y constitucionalmente a desarrollar la tarea de valorar la prueba practicada, bajo los principios de inmediación, oralidad, concentración y contradicción efectiva de las partes [por todas STS 17 octubre 2017 (casación 3063/2016)] y por ello, su criterio ha de ser respetado, salvo errores o valoración ilógica, irrazonada o arbitraria de la prueba que en este caso no reputamos concurrentes, no apreciándose error ni extralimitación alguna en el ejercicio de la facultad de valoración de la prueba por el juzgador de instancia ni que se hayan rebasado los límites que derivan de la aplicación de las reglas de la sana crítica dado que ha apreciado la existencia de la caducidad en relación con dichas edificaciones en base a la prueba fotográfica existente y que no queda en entredicho por el contenido de los informes antes recogidos que, ni siquiera, manifiestan la existencia de actuaciones materiales sobre las tres casetas, que no dos, que pudieran hacer pensar que se había perdido la prescripción ganada.”*

En este caso, en la sentencia de instancia se razona que la valoración conjunta de los documentos obrantes en el expediente y, en particular de los informes técnicos municipales, pone claramente de manifiesto que las obras realizadas no tienen una antigüedad superior a cuatro años cuando se inició el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Mientras que la prueba practicada a instancia de la recurrente no bastaba para rebatir las apreciaciones de los informes de los técnicos municipales. Ni en la conclusión de la sentencia ni en la valoración de las pruebas al efecto se aprecian un error o extralimitación. En definitiva, la recurrente no acreditó una fecha de terminación de las obras denunciadas. No basta que se remita a 2006, fecha de construcción de una pérgola de carácter no permanente, o a 2012, fecha del incendio en la casa, sería necesario que acreditara cumplidamente que cuatro años antes de la incoación del procedimiento se hubiere acreditado la terminación de la obra objeto de éste, no otra.

Por otra parte, la licencia concedida en 2013, era para la reconstrucción de una pérgola de madera cubierta mediante un toldo no fijo instalada en el jardín, no ampara la obra realizada porque, como señalan los técnicos del Ayuntamiento y se evidencia en la descripción de la obra ejecutada --construcción cerrada con paredes y techo, alterando los parámetros generales de edificabilidad, ocupación en planta y retranqueos--, esa obra no coincide con lo que se había autorizado. Si la licencia otorgada no amparaba la obra ejecutada, la obra no tiene licencia, y aquella licencia no puede servir de prueba de la fecha de inicio de la caducidad de la potestad que se ejercita.

Por último, de acuerdo con lo ya establecido al respecto por esta Sala y Sección (por ejemplo sentencia de 26 de junio de 2019), igualmente debe rechazarse la caducidad del expediente pues el plazo de 10 meses de caducidad del procedimiento se inicia desde la resolución por la que se requiere la legalización de las obras (no desde el momento de la inspección técnica como afirma la apelante), que en este caso es de fecha 20 de abril de 2016, y termina con la notificación de la orden de demolición que se hizo el 22 de julio de 2016, por tanto, sin haber transcurrido el plazo de 10 meses establecido (arts.194.7 y 195.4 LSCM). Por todo ello, el recurso de apelación debe ser desestimado

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer a la apelante las costas causadas en apelación, con el límite de 2000 € por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, atendida la complejidad del caso enjuiciado y la actividad desplegada en el presente recurso.

Vistas las disposiciones legales citadas

### FALLAMOS

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de 18 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº11 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 337/2017;

Se condena al pago de las costas causadas en esta instancia a la apelante, con la limitación que respecto de su cuantía se ha realizado en el último fundamento de derecho.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación (*sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*); 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.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-093718 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0937-18 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. José Daniel Sanz Heredero

D. Juan Francisco López De Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D- Enrique Gabaldón Codesido

D<sup>a</sup> Soledad Gamó Serrano

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.