

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2016/0015833

RECURSO DE APELACIÓN 970/2018

SENTENCIA NÚMERO 9/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. María Soledad Gamo Serrano

En la Villa de Madrid, a treinta de enero de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 970/2018 interpuesto por [REDACTED], representados por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado y dirigidos por el Letrado D. Pablo Cotor González, contra la Sentencia de fecha 31 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 299/2016. Figura como parte apelada el Ayuntamiento de Las Rozas, representado y dirigido por la Letrada D^a Mercedes González-Estrada Alvarez-Montalvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de julio de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid en el Procedimiento Ordinario 299/2016, dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Que, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la resolución de 15 de abril de 2016 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra otra, de 22 de enero de 2016, que ordenó la eliminación de las obras que indica, abusivamente ejecutadas en la vivienda sita en la calle Aros número 15 del referido municipio, concediéndole plazo al efecto, debo declarar y declaro ajustada a Derecho dicha resolución y, en consecuencia no haber lugar a su nulidad, con expresa imposición de las costas a la parte actora”.

SEGUNDO.- Por escrito presentado, la parte recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día, previos los trámites legales, se dictara Sentencia revocatoria de la apelada y se disponga reconocer no ajustada a Derecho la resolución de 15 de abril de 2016 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento y en consecuencia declare la nulidad de la misma.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó dar traslado del mismo a la parte contraria, presentado el Ayuntamiento escrito oponiéndose al recurso de apelación.

CUARTO.- - Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Chulvi Montaner, señalándose el 16 de enero de 2020 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día en que tuvo lugar.

QUINTO.- 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.- La resolución administrativa recurrida es la resolución de 15 de abril de 2016 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 22 de enero de 2016, que ordenó la eliminación de las obras que indica, abusivamente ejecutadas en la vivienda sita en la calle Aros número 15 del referido municipio, concediéndole plazo al efecto.

La sentencia apelada desestima el recurso argumentando que:

“No acreditan los recurrente, conforme a la carga de la prueba que les corresponde, cual ha sido el día en que las obras a que se refiere el Expediente estuvieran dispuestas para servir al fin o al uso previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior, pues la pericial carece de validez al indicar el perito que parte de los datos que le dieron los recurrentes y tampoco precisa si se refiere a las obras menores legalizadas en el año 2011 o a las indicadas en el informe de la inspectora del año 2013, y tampoco la prueba testifical precisa nada, considerando la realización de obras diferentes, y al establecer el artículo 1248 del Código Civil que “La fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, a menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados o algún principio de prueba por escrito.”, no aportando la parte documento alguno referido a la fecha de las obras (p.ej. alguna factura, que, además, debería tener alguno de los requisitos del artículo 1227 del Código Civil), por lo que no se considera acreditado el transcurso del plazo de caducidad para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Resulta, pues, de lo dicho hasta ahora que la resolución impugnada se ajusta a Derecho, por lo que procede desestimar el presente recurso como dispone el artículo 70.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción”.

SEGUNDO.- La parte recurrente apela la sentencia alegando un único motivo consistente en considerar que la sentencia de instancia ha apreciado erróneamente la prueba practicada en lo concerniente a la acreditación por la parte recurrente de la fecha de terminación de las obras, produciéndose la caducidad de la acción de restablecimiento de la urbanística.

El ayuntamiento apelado se opone al motivo esgrimido por la parte contraria alegando que la sentencia recurrida es conforme a derecho, habiendo valorado

adecuadamente la prueba en lo concerniente a la falta de acreditación del momento de terminación de las obras.

El motivo de la apelación no puede acogerse.

En sentencia de esta Sala y Sección de 22 de julio de 2015, recurso 383/2014 dijimos que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento, tiene como efecto el impedir al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata.

Para el cómputo del plazo de caducidad de 4 años, establecido en el artículo 195.1 de la Ley 9/2011, del Suelo de la Comunidad de Madrid, esta Sala y Sección venía entendiendo que el citado plazo de caducidad se iniciaba cuando las obras, dispuestas para servir el fin o el uso previsto, se demuestran mediante la aparición de signos externos que posibilitasen a la Administración conocer los hechos constitutivos de la infracción. Sin embargo esta doctrina ha sido revisada por la Sección a partir de la sentencia de 27/11/2013, recurso 583/2012, llegando a la conclusión de que dicho plazo debe comenzar de acuerdo a la presunción contenida en el artículo 196 de la Ley 9/2011, *<<esto es, el expresado plazo de caducidad comienza desde el momento, que incumbe acreditar al interesado, en el que las obras están dispuestas para servir al fin o al uso previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior y sin que se precise la aparición de signos externos que revelen su ejecución, lo que supone un cambio en la doctrina que venía aplicando esta Sección>>*.

También debemos tener presente que la prueba sobre la fecha en que se terminó de construir la obra incumbe al propietario que ha realizado la mismas, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 14 de mayo de 1990) que señala que la carga de la prueba del transcurso del expresado plazo no la soporta la Administración, sino quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de las obras y que, por tanto, ha creado la dificultad de conocimiento del "*dies a quo*" que en el plazo se examina y que el principio de buena fe impide que el que se ha aprovechado de la clandestinidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias derivadas de esa ilegalidad.

Pues bien esa prueba, en el presente caso, no la han conseguido los recurrentes.

Éstos se apoyan en que se ha acreditado documentalmente que mediante Decreto de 28 de noviembre de 2011 se decretó la inmediata paralización de las obras y que dicho Decreto fue remitido a la Policía Local en orden a su cumplimiento y también a los recurrentes, siendo recepcionado por éstos el 22 de diciembre de 2011 porque ya habitaban en la vivienda, lo que a juicio de los apelantes implica la terminación de las obras. Este argumento no puede acogerse ya que la circunstancia de que el Decreto de suspensión de las obras se notificara el 22 de diciembre de 2011, no significa que en esa fecha las obras estén totalmente terminadas y dispuestas para servir al fin o uso previsto. Y tampoco sirve como prueba para acreditar la fecha de terminación de las obras el escrito del denunciante de 21 de junio de 2013.

También se apoyan los apelantes en la prueba testifical que acredita, a su juicio, que las obras estaban terminadas finales del año 2011. Para ello se basan en la declaración del testigo [REDACTED] representante legal de la empresa constructora que ejecutó las obras, sosteniendo los apelantes que afirmó el testigo que las obras estaban concluidas a finales de 2011. Pues bien, esa declaración testifical no se reputa suficiente para acreditar la fecha de la total terminación de las obras pues la declaración del testigo se refirió únicamente a las obras contenidas en la solicitud de licencia pero no aquellas obras de ampliación efectuadas sin licencia.

También se apoyan los apelantes en el informe del perito don José Carlos Llombart, señalando dichos apelantes que el perito afirmó que según su leal saber y entender las obras de referencia se ejecutan en un breve plazo de tiempo, por lo que si comenzaron ejecutarse hasta mediados del 2011 a finales de ese año deberían estar concluidas. Pues bien tampoco está manifestación del perito citado puede entenderse suficiente para acreditar la fecha en la que las obras quedaron totalmente terminadas pues lo que dice el perito es una simple suposición sin apoyo en datos objetivos y contrastados.

Por todo ello debemos desestimar el motivo del recurso de apelación dado que la parte recurrente no ha acreditado la fecha en que se terminaron las obras efectuadas sin licencia y, con ello, no se ha probado la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 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. En el presente caso, al desestimarse la apelación de los recurrentes procede imponer a éstos las costas de su apelación, si bien con la limitación de las costas a 2.000 euros, más IVA, por todos los conceptos, atendida la complejidad del asunto y la actividad desplegada.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por [REDACTED] [REDACTED], contra la Sentencia de fecha 31 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 299/2016; con expresa condena en las costas de la apelación a los apelantes, con la limitación establecida en el FD TERCERO de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, exponer que se da cumplimiento a los requisitos impuestos en el apartado nº 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando concurren entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado 2º del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se presume interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho 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 2612-0000-85-0970-18 (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 2612-0000-85-0970-18 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, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

Dª María Soledad Gamo 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.