



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 522/2014, de 4 de junio de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2.ª)

Rec. n.º 1826/2013

SUMARIO:**Urbanismo. Acción para restablecer la legalidad urbanística. Plazo de caducidad.**

Para que un acto administrativo sea recurrible no sólo se requiere que sea de los comprendidos en el art. 25 LJCA sino además, que contra los mismos se haya agotado la vía administrativa mediante la interposición del preceptivo recurso de alzada o del potestativo de reposición; y si bien en el presente supuesto, no se ha agotado la vía administrativa, ello se ha debido a que el propio acto impugnado no informa sobre los recursos que caben contra el mismo ni declara agotada la vía administrativa, precisamente porque la Administración actuante lo considera un mero acto de trámite o informativo. No obstante lo anterior, entiende la Sala que no se trata de un mero acto de trámite toda vez que se remite expresamente a la resolución de un recurso de reposición interpuesto contra la orden de legalización dictada a consecuencia del ejercicio de la acción pública urbanística. Dicha resolución no fue notificada al apelante sino tan solo al recurrente en reposición, por lo cual el apelante, jamás tuvo noticias de que se archivaba el procedimiento de disciplina urbanística por haber transcurrido el plazo de 4 años para el ejercicio de la acción, y al no habersele notificado no pudo recurrir dicho archivo. Respecto al plazo de cuatro años, 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 195 de la Ley del Suelo de Madrid, y no ante el procedimiento sancionador de la infracción urbanística, resulta inadecuado hablar de prescripción y sí correcto de caducidad de la acción administrativa o de presupuesto habilitante de la reacción, y el plazo de cuatro años empieza a contarse desde la total terminación de las obras siendo 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. Entendiéndose («se presume») que 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 y sin que se precise la aparición de signos externos que revelen su ejecución. Por último, el hecho de que la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística haya caducado por el transcurso de 4 años, ello no implica que las obras realizadas sin licencia pasen a ser legales y estén permitidas por el Ordenamiento urbanístico. Dichas obras serán asimiladas a las que «están en situación de fuera de ordenación» y por tanto, no se permitirá que en las mismas se lleven a cabo obras de consolidación ni de perpetuación, pues cualquier modificación que se realice, vuelve a reabrir el plazo de 4 años para que la Administración pueda reaccionar.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), art. 25.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 43.4, 44, 62, 63 y 107.1.

Ley Madrid 9/2001 (del Suelo), arts. 193, 195, 196, 200, 201, 202 y 237.

PONENTE:

Doña Elvira Adoración Rodríguez Martí.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2012/0016077

Recurrente : GUILLERMO FABIAN SL

PROCURADOR D./Dña. HECTOR LUIS OLIVAN GUILLAUME

Recurrido : AYUNTAMIENTO DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

RECURSO DE APELACIÓN 1826/2012

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Il'tmos Señores:

Presidente.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

Dña. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid, a cuatro de junio de dos mil catorce.



www.civil-mercantil.com

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación nº 1826/2012, interpuesto por GUILLERMO FABIAN SL, representada por el Procurador D. Héctor Luis Olivan Guillaume, contra el auto de fecha 06/06/2012, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de los de Madrid, en el recurso de Procedimiento Ordinario nº 112/2011.

Ha sido parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, estando representado por el Letrado del Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 06/06/2012 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de los de esta ciudad, en el Procedimiento Ordinario nº 112/2011, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: "Se declara la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del recurrente frente a la Resolución de fecha 11 de julio de 2011 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid-Distrito de Carabanchel, Sección de disciplina Urbanística dentro del expediente nº 111/2010/02454, al entender que concurre la causa de inadmisión establecida en el artículo 51.1c) de la LRJCA al ser la resolución recurrida de mero trámite. Contra este Auto cabe recurso de apelación ante este Juzgado de quince días a contar del siguiente al de su notificación, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid".

Segundo.

Por escrito presentado el día 7-9-2011 por la parte actora se interpuso recurso de apelación contra el citado auto formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando su admisión y estimación.

Tercero.

Por diligencia de ordenación de fecha 25-9-2012, se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, presentándose por la representación de la parte demandada escrito el día 31-10-2012 por el que se opuso al mismo y solicitó su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

Cuarto.

Por resolución de fecha 23-11-2012 se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Segunda, siendo designado Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a Elvira Adoración Rodríguez Martí, señalándose el día 29 de mayo de 2014 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación 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.



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El apelante "GUILLERMO FABIAN S.L." representado por el Procurador D. Héctor Luis Olivan Guillaume impugna el auto dictado en fecha 6-Junio-2012 por el Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid en el P.O. 112/11 que declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra resolución de fecha 11-Julio-2011 dictada por la Sección de Disciplina Urbanística del Distrito de Carabanchel del Ayuntamiento de Madrid que "reiteró los argumentos vertidos en la resolución de recurso nº 111/2011/06352 y declara caducada la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de 4 años."

En apoyo de su pretensión impugnatoria alega el apelante infracción por parte de Juez a quo de art. 25.1 LJCA en relación con el art. 24 de la CE , al no tratarse de un acto de trámite sino de un acto que pone fin a la vía administrativa iniciada mediante la interposición de una acción pública.

Segundo.

Dispone el art. 25 de la Ley 29/98 de 13 de Julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que:

" 1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos

2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley "

A su vez el art. 107.1 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre establece que:

"1.Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los arts. 62 y 63de esta Ley .

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento."

En conclusión, para que un acto administrativo sea recurrible no sólo se requiere que sea de los comprendidos en el art. 25 LJCA sino además, que contra los mismos se haya agotado la vía administrativa mediante la interposición del preceptivo recurso de alzada o del potestativo de reposición.

Tercero.

Si bien en el presente supuesto, no se ha agotado la vía administrativa al no haberse interpuesto contra la resolución recurrida en la instancia recurso de alzada ni de reposición, ello



www.civil-mercantil.com

se ha debido a que el propio acto impugnado no informa sobre los recursos que caben contra el mismo ni declara agotada la vía administrativa, precisamente porque la Administración actuante lo considera un mero acto de trámite o informativo, al igual que razona el Juez a quo.

No obstante lo anterior, entiende la Sala que no se trata de un mero acto de trámite toda vez que se remite expresamente a la resolución de un recurso de reposición interpuesto contra la orden de legalización de fecha 21-Septiembre-2010 dictada a consecuencia del ejercicio de la acción pública urbanística por parte del hoy apelante ante el Ayuntamiento de Madrid. Dicha resolución no fue notificada al apelante sino tan solo al recurrente en reposición, por lo cual el apelante, jamás tuvo noticias de que se archivaba el procedimiento de disciplina urbanística por haber transcurrido el plazo de 4 años para el ejercicio de la acción. Al no habersele notificado no pudo recurrir dicho archivo, a pesar de haberse personado y mostrado parte interesada en el procedimiento administrativo en numerosas ocasiones. Por tanto, habiéndose imposibilitado la continuación del procedimiento con la declaración de que la acción había caducado, entiende la Sala que sí es un acto susceptible de recurso contencioso-administrativo, pues además reproduce la resolución de un recurso de reposición que al no haberse notificado al apelante, no pudo ser recurrida. Procede en consecuencia, la estimación del presente recurso con revocación del auto de instancia.

Cuarto.

La posibilidad del ejercicio de la acción de restauración de la legalidad está limitada en el tiempo. El artículo 195 de la Ley 9/01 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, fija éste plazo en 4 años. 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 artículos 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 hayan transcurrido cuatro años. 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 sin licencia; es decir, estamos en el ámbito del artículo 195 Ley del Suelo 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.

El plazo de cuatro años empieza a contarse desde la total terminación de las obras siendo 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", 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.

Concretamente, en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, observamos que el esquema conceptual expuesto se mantiene y así, bajo el Título V "Disciplina Urbanística" nos encontramos con el Capítulo II, titulado "Protección de la legalidad urbanística", comprensivo de los artículos 193 a 200, en el que contempla y regula la adopción



www.civil-mercantil.com

de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido; mientras que el Capítulo III, titulado " Infracciones urbanísticas y su sanción ", comprensivo de los artículos 201 a 237, se regula la imposición de sanciones cuando la concreta actuación, además de ilegal, se halla tipificada como falta administrativa.

Como es bien sabido, el artículo 195.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid , viene a condicionar el ejercicio por la Administración de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística a que " no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas . Por tanto, el plazo comenzará a computarse desde " la total terminación de las obras". Aclarando el artículo 196 de la citada Ley 9/2001 que a los efectos de dicha 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 " .

Pese a la literalidad del precepto citado, esta Sección ha venido entendiendo, sin embargo, que el citado plazo de caducidad 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. A dicha conclusión se llegaba relacionando el ya citado artículo 196 con el artículo 237.1, ambos de la Ley 9/2001 , al señalar este último que " El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a correr desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquel en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. A este último efecto, se entenderá posible la incoación del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción ". Dicha relación se explicaba partiendo de la premisa de que no sería lógico considerar que el " días a quo " del citado plazo de cuatro años pudiera ser distinto para el ejercicio de la potestad sancionadora y el de restauración de la legalidad, y ello en atención a que el artículo 202 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid , al establecer las consecuencias legales de las infracciones urbanísticas, se refiere a la adopción tanto de medidas tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística como a la exigencia de responsabilidad sancionadora. De esta forma, se concluía que si las obras ejecutadas son visibles desde la vía pública, aun cuando no conste el momento en que la Administración conoció la efectiva terminación de las mismas, el plazo comenzaría desde la total terminación de las mismas pues existían signos externos de la comisión de la infracción urbanística. Por el contrario, cuando las obras no son visibles desde la vía pública, como podría ser el supuesto de las ejecutadas en el interior de un edificio, en un garaje o en un sótano, no puede su autor invocar con éxito una fecha concreta de terminación de las mismas a efectos de inicio del cómputo del plazo de caducidad, dada la inexistencia de signos externos visibles.

Sin embargo, ante el concreto examen de las particularidades concurrentes en el caso aquí enjuiciado, en el que una parte de las obras ejecutadas sin licencia lo han sido en zonas no visibles desde la vía pública, esta Sección ha procedido a efectuar un nuevo examen de la cuestión relativa a la determinación del " dies a quo " para el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, llegando a la conclusión de que el mismo debe comenzar de acuerdo a la presunción contenida en el ya citado artículo 196. 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 y que se sustenta en las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, de la propia literalidad del artículo 195.1 de la mencionada Ley 9/2001 se desprende que el cómputo del plazo de caducidad se inicia desde el instante en que las



www.civil-mercantil.com

obras fueron totalmente ejecutadas, entendiéndose (" se presume ") que 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 (artículo 196). Como vemos, ni el artículo 195.1, ni el artículo 196, condicionan o hacen depender el inicio del cómputo del plazo que nos ocupa de la previa existencia de evidencias o signos externos de las obras, que posibilitasen su conocimiento por parte de la Administración . Sabido es que ante un texto legal que, por su claridad o univocidad y sencillez, no plantea discordancia entre las palabras y su significado final el intérprete o el juez debe abstenerse de realizar más indagaciones (" in claris non fit interpretatio "); y por tanto, a la hora de determinar el alcance y significado de los términos " terminación de las obras " no debemos acudir al contenido del artículo 237.1 de la Ley 9/2001 , máxime cuando el artículo 196 de la Ley 9/2001 se ocupa de precisar y definir cuando, a los efectos de la propia Ley (por tanto, también, a los efectos del artículo 195.1), debemos entender concluidas las obras ejecutadas " sin título habilitante".

En segundo lugar, porque el expediente de restauración de la legalidad urbanística y el expediente sancionador, aún cuando ambos están previstos en el art. 202 de la Ley 9/01 , difieren en su naturaleza y significado jurídico. Dualidad que provoca, precisamente, una diversidad en el régimen jurídico aplicable a cada una de los expresados procedimientos. Este mecanismo de reacción dual del ordenamiento jurídico ante una infracción de la norma urbanística ni impone ni exige un régimen jurídico unitario. Por el contrario, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han venido poniendo de relieve las acusadas diferencias jurídicas entre un expediente de restauración de la legalidad urbanística, de naturaleza no sancionadora, y el puramente sancionador, informados cada uno de ellos por particulares y específicos principios generales del Derecho. Y así, mientras el plazo de reacción de restauración de la legalidad urbanística se reputa de " caducidad ", por el contrario, el del ejercicio de la potestad sancionadora se concibe de " prescripción ". Y al primero de dichos plazos se refieren los artículos 195.1 y 196, y al segundo el artículo 237.1 (expresamente titulado " Inicio del cómputo de la prescripción de infracciones y sanciones "), todos ellos de la Ley 9/2001 . Por tanto, el sistema dual referido no exige ni impone que el contenido, claro, del artículo 196 deba ser interpretado o complementado con lo dispuesto en el artículo 237.1.

Por último, y no menos importante , la no condicionalidad del inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística a la aparición de signos externos de la ejecución de las obras , que como hemos visto no es requerido por el texto legal autonómico, es la interpretación, a la vista de los concretos textos legales aplicables, la que mejor se compadece con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, hoy elevado a la categoría de constitucional (artículo 9.3 CE). No cabe duda de que la exigencia de la aparición de signos externos en la ejecución de obras no amparadas por título habilitante alguno realizadas, por el ejemplo, en el interior de los edificios, generalmente de escasa entidad, para el inicio del cómputo del plazo de caducidad de reacción, colocaría a las mismas en una situación de indefinición jurídica hasta el instante o momento (si es que se llega a producir) en el que la Administración, por cualquier medio (denuncia de un vecino, inspección urbanística realizada a fines distintos del mero control de la ejecución de obras,...), tenga conocimiento de la realización de tales obras. De esta forma, pese al plazo de cuatro años de caducidad previsto por el legislador para la reacción frente a las obras realizadas sin título habilitante, en la práctica, en las obras realizadas en el interior de los edificios, sin embargo, se estaría aplicando un régimen jurídico de cuasi-imprescriptibilidad, muy cercano al previsto expresamente por el legislador en el artículo 200.1 de la Ley 9/2001 para los " Actos de edificación y uso del suelo en zonas verdes y espacios libres ".

Por tanto, de cuanto antecede, se desprende un cambio en la doctrina que ha venido siendo aplicada por esta Sección, en cuanto al inicio del cómputo del plazo de caducidad del ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de las obras

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

realizadas sin título habilitante, no visibles desde la vía pública, entendiendo que el "dies a quo" debe establecerse en el instante, 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

Sentado pues cuál es el dies a quo para el cómputo del plazo de 4 años de caducidad, nos encontramos con diferentes interpretaciones respecto de la determinación del dies ad quem para la Caducidad de la Acción de Restauración de la Legalidad Urbanística. Existe una consolidada doctrina jurisprudencial de la que son muestra, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998 (recurso contencioso-administrativo 7270/1992), 20 de octubre de 1998 (recurso contencioso-administrativo 939/1993), 12 de abril de 2000 (recurso contencioso-administrativo 241/1998) y 1 de octubre de 2001 (recurso contencioso-administrativo 30/2000). En todas esas sentencias, referidas a la interpretación que debe darse al artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria, se declara que la fecha para computar el plazo de caducidad debe ser la de la notificación al interesado y no la que aparece en la resolución administrativa. Como destaca la sentencia de 23 de noviembre de 2006 (casación 13/2004), esta doctrina jurisprudencial se plasmó luego en la modificación operada en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por Ley 4/1999, de 13 de enero, disponiendo ahora el artículo 44 que en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad por el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa. Pero en el bien entendido sentido de que la reforma operada en el año 1999 no vino sino a plasmar de manera expresa en la formulación legal lo que ya resultaba de la norma anterior según la interpretación dada en aquella doctrina jurisprudencial antes mencionada.

Dicha Jurisprudencia, reiterada, uniforme e inequívoca que se refiere a la caducidad del procedimiento, es aplicable y trasladable a la caducidad de la acción; conceptos jurídicos completamente distintos y bien diferenciados, pero en los que resulta de imprescindible aplicación el principio de seguridad jurídica por constituir uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. De hecho ésta Sección 2ª del TSJM en reiteradas sentencias establece como dies ad quem para el cómputo de los 10 meses de caducidad del procedimiento, el de la notificación de la resolución que le pone fin, que no es otra que la orden de demolición; sin embargo, el plazo de Caducidad de 4 años para el ejercicio de la Acción por parte de la Administración, lo venimos fijando desde el momento en que LAS OBRAS ESTÁN TOTALMENTE TERMINADAS PARA SERVIR A SU FIN, según la dicción literal de los arts. 195 y 196 de la Ley 9/01 de 17 de Julio del Suelo de la Comunidad de Madrid. Esta reacción que consiste en el dictado de la orden de legalización, no produce efecto jurídico alguno hasta que no se notifica de forma fehaciente al particular, por aplicación de lo dispuesto en el art. 44.2 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, pues es en éste momento cuando nace a la vida jurídica, por tratarse de un acto restrictivo o limitativo de derechos, que establece una excepción a la regla general contenida en el art. 57.1 de la citada Ley. Sostener lo contrario, sería dejar al arbitrio de la Administración en perjuicio del administrado, el cómputo del plazo de caducidad de la acción, con independencia de cuál fuera la fecha de notificación a aquél, con quebrantamiento del principio de seguridad jurídica.

No obstante lo anterior, existe una consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, asimismo reiterada por ésta Sección 2ª TSJM que ha venido entendiendo que las obras que resulten ser manifiestamente ilegalizables no precisan de orden de legalización alguna, por razones de economía procedimental. Por consiguiente, la Administración demandada podrá conceder o no trámite de legalización en función de que dichas construcciones sean o no manifiestamente ilegalizables; y cuando ésta imposibilidad de legalización sea patente, basta con la audiencia previa.



www.civil-mercantil.com

Finalmente, conviene precisar que tratándose de un plazo de CADUCIDAD, no admite interrupción alguna salvo fuerza mayor, por lo que es dentro de los 4 años, el momento en que la Administración ha de dictar y notificar legalmente al interesado la Orden de Legalización, o en su caso, la audiencia previa si se trata de obras manifiestamente ilegalizables, que es el acto que inicia el procedimiento de Restauración de la Legalidad Urbanística.

Finalmente, conviene precisar que el hecho de que la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística haya caducado por el transcurso de 4 años, ello no implica que las obras realizadas sin licencia pasen a ser legales y estén permitidas por el Ordenamiento urbanístico. Dichas obras serán asimiladas a las que "están en situación de fuera de ordenación" y por tanto, no se permitirá que en las mismas se lleven a cabo obras de consolidación ni de perpetuación, pues cualquier modificación que se realice, vuelve a reabrir el plazo de 4 años para que la Administración pueda reaccionar contra las obras nuevas que tiendan a modificar las obras "caducadas".

En el presente supuesto, consta en el expte. advo. que el destinatario de la orden de legalización ha acreditado de forma indubitada y fehaciente que cuando se inició el procedimiento para la restauración de la legalidad urbanística habían transcurrido más de 4 años desde la total terminación de las obras. Por tanto, la única consecuencia jurídica era que la Administración procediera al archivo de procedimiento iniciado. Procede en consecuencia, estimación parcial del presente recurso.

Quinto.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA no se hace pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales.

VISTOS.- Los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por "GUILLERMO FABIÁN S.L." contra el auto dictado por el Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid en el P.O. 112/11, debemos revocarlo y lo revocamos por no ajustarse a derecho; y en consecuencia, declaramos admisible el recurso interpuesto contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución; y entrando a resolverlo, debemos desestimarlo y lo desestimamos declarando ajustada a derecho a la actuación administrativa impugnada en la instancia (resolución de fecha 11-Julio-2011) y sin pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales.

Así por ésta nuestra sentencia contra la que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.