



Roj: **STSJ M 9415/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:9415**

Id Cendoj: **28079330022016100617**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **09/09/2016**

Nº de Recurso: **623/2015**

Nº de Resolución: **626/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE DANIEL SANZ HEREDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Madrid, núm. 4, 25-06-2015 ,
STSJ M 9415/2016**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2014/0001954

RECURSO DE APELACIÓN 623/2015

SENTENCIA NÚMERO 626

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores :

Presidente.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid, a nueve de septiembre de dos mil dieciséis

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de **recurso** de apelación número **623/2015**, interpuesto por la mercantil LUBISA MADRID, S.L., representado por el Procurador D. Luis Mellado Aguado, contra la Sentencia dictada el 25 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Madrid , recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 50/2014. Ha sido parte apelada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado por Letrado Consistorial.



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 del recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos por diligencia de ordenación en la que también se acordó 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 se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente **recurso** de apelación el día 8 de septiembre de 2016, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Daniel Sanz Heredero.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente **recurso** de apelación tiene por objeto la Sentencia dictada el 25 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 50/2014, por la que se desestima el **recurso** contencioso-administrativo interpuesto por la aquí apelante contra la Resolución del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 14 de noviembre de 2013, por la que, con estimación parcial del **recurso** de reposición interpuesto contra la resolución de 1 de julio de 2010, se decreta la demolición de obras "abusivamente realizadas", reflejadas en las expresadas resoluciones.

La precitada Sentencia, tras recoger el objeto del **recurso**, las alegaciones y pretensiones formuladas por las partes personadas, fundamenta la desestimación del **recurso** contencioso razonando que " *la recurrente entra en abierta contradicción con sus propios actos, pues, como se ha visto, durante la larga tramitación de los sucesivos expedientes en vía administrativa fueron varias las ocasiones en las que intentó legalizar las obras realizadas, con las que sobrepasaba aproximadamente en un 80 % la superficie aprobada inicialmente en licencia (folio 3), no se acredita convenientemente la antigüedad de las referidas obras, ya que para ello se ha propuesto por la parte recurrente, únicamente, la prueba pericial del Arquitecto autor del informe que se aporta con la demanda, en el que tan sólo se refiere a una de dichas obras (el propio perito dice en su informe que procede "a la inspección de una parte del establecimiento"), en concreto la planta sótano del extremo sur de la edificación, respecto de la que afirma que debe tener la misma antigüedad que la propia edificación por haberse levantado ésta sobre un terreno en pendiente y ser necesaria una "previa cimentación" (con lo que pretende identificar la cimentación con el sótano, habilitado éste para almacenes, salones, etc) y considera "que puede datarse que las obras fueron realizadas hace unos diez años" por el estado de envejecimiento de materiales, "por la inspección visual realizada" y por "las fotografías (antiguas de obras) que me han sido aportadas", resultando de todo ello una significativa falta de credibilidad de dicha prueba"; a lo que se añade que " en este caso no se está ante un supuesto claro de pasividad, dejadez o abandono en la actuación de la Administración, para los que la caducidad o prescripción son respuestas del legislador en aras de salvaguardar el principio de seguridad jurídica, ya que, en primer lugar y como se desprende del relato de antecedentes expuesto anteriormente, las obras abusivamente realizadas se advierten al tiempo de girarse la correspondiente visita de inspección, previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento y primera ocupación, es decir, cuando aún no se debería haber iniciado por la demandante la actividad autorizada por la primitiva licencia de obras e instalación y es a partir de ese momento cuando se suceden los requerimientos municipales tendentes a ajustar las obras realizadas a la licencia concedida o bien a instarle la promoción de un Plan Especial con ese objetivo, sin que, pese a todo, fuera iniciada su tramitación por la recurrente y sin que puedan tener incidencia en un expediente de disciplina urbanística las actuaciones emprendidas por otro departamento municipal diferente, con una finalidad distinta (la Inspección de Tributos para la liquidación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras) "*.

La mercantil recurrente-apelante discrepa de los criterios en que se sustenta la expresada Sentencia, aduciendo al respecto las alegaciones y motivos de impugnación que, de forma sucinta, se exponen seguidamente:

(i) Que el hecho de que haya intentado por todos los medios legalizar las obras sin licencia no supone contradicción con la alegación de la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística;



poniendo de relieve que ya la resolución administrativa impugnada apreció la referida caducidad en relación con determinadas construcciones;

(ii) Que el informe pericial aportado no ha sido impugnado ni contradicho por la Corporación demandada, quien no ha aportado informe contradictorio alguno. Considera que con la aportación del informe pericial se ha destruido la presunción "*iusuris tantum*" de la preferencia atribuida a los informes de los técnicos municipales.

Ya en relación con el expresado informe, resalta la conclusión a la que llega su redactor de considerar que la realización de la planta de sótano, forma parte constructiva indivisa del cuerpo de la edificación y que debió ser necesariamente edificada en el mismo tiempo y forma que el conjunto, lo que tuvo lugar hace diez años. Añade que el Sr. Perito llegó a dicha conclusión, además, sobre la base del envejecimiento de los materiales observados *in situ* en el momento de su visita.

Iguales argumentos esgrime la apelante respecto de la "*ampliación del edificio de depósitos hasta la fachada de Timoteo Pérez Rubio*".

No se han llevado a cabo las obras de reconstrucción de los depósitos existentes, considerando que no se puede dictar orden de demolición sobre algo no construido. En todo caso, habría caducado la acción. La propia Administración ha venido a reconocer que los depósitos fueron demolidos entre los años de 1999 y 2001. En todo caso, las obras construidas en la zona de depósitos fueron legalizadas por el Ayuntamiento.

Que la edificación con un taller de madera, ya aparece construida en la imagen aérea obtenida de la web Geomadrid del año de 2003 y que obra al folio 18 del expediente administrativo; siendo ello además corroborado por el Sr. Perito.

Los cerramientos de terrazas en planta primera de edificio principal estaban igualmente ejecutados desde el año 2002, según se deduce de la imagen aérea anteriormente reseñada.

Respecto del cambio de uso del cuarto de instalación de gas propano a uso de almacén, considera que el supuesto de cambio de uso de una instalación no debe conllevar la orden de demolición de lo edificado, siendo que el cuarto de instalación fue ejecutado al mismo tiempo que el resto de las obras, por lo que debe entenderse igualmente caducada la acción.

Los carteles anunciadores en el edificio de depósitos y en zona de juego de niños fueron instalados al inicio de la actividad, en el año de 2002, por lo que la acción debe entenderse caducada.

Todo ello aparece averdado, a su juicio, por el contenido del Acta de Inspección Tributaria núm. 1061857, que conllevó una nueva liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y nuevo desembolso en cuantía de 44.502,07 €, lo que supuso la legalización de las obras realizadas sin licencia.

(iii) Teniendo en cuenta que la solicitud de la licencia de funcionamiento tuvo lugar en el año de 2002 y la visita girada por los Servicios Técnicos Municipales tuvo lugar en octubre de 2009, es evidente la pasividad, dejadez y abandono de la Administración.

Sostiene que el Ayuntamiento era concedor de las obras ejecutadas sin licencia al menos desde el año 2004, fecha en que la Inspección de Tributos gira visita con objeto de comprobar el coste real y efectivo de las obras.

Por todo lo razonado y expuesto la recurrente apelante concluye que: a) La obras fueron finalizadas el 5 de junio de 2002; b) Es evidente el transcurso de más de cuatro años desde la finalización de las obras has tal inicio de las actuaciones inspectoras el 11 de febrero de 2010; c) Es evidente la caducidad de la acción; d) Las obras cuya demolición se pretende fueron legalizadas por la nueva liquidación llevada a cabo por la Corporación demandada del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, que conllevó el desembolso de 44.502,07 €; e) La Administración demandada tenía conocimiento de la ejecución de las obras al menos desde el año 2004; y f) Existe una evidente pasividad, dejadez y/o abandono del Excmo. Ayuntamiento de Madrid en su actuación.

El Ayuntamiento de Madrid, sin embargo, se muestra conforme con la expresada Sentencia por lo que solicita, con desestimación del **recurso** de apelación, su íntegra confirmación.

SEGUNDO.- Según se desprende del contenido de las alegaciones formuladas por las partes, tanto en la instancia como en esta alzada, así como de lo argumentado en la Sentencia de instancia, la cuestión esencial a la que debemos dar aquí respuesta es si debe entenderse caducada la acción para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de las obras cuestionadas.

Con la finalidad de centrar adecuadamente la cuestión debatida y enmarcar jurídicamente la actuación administrativa impugnada, consideramos necesario traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2012 (rec. 4119/2010), según la cual:



" Forma parte del acervo del Derecho urbanístico español la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida. Por decirlo en palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2011 (**recurso** de casación 6288/2008),

"es sabido que la infracción de la legalidad urbanística desencadena dos mecanismos de respuesta: de un lado, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, dirigido a la simple restauración de la legalidad vulnerada; de otra parte, el procedimiento sancionador, dirigido a sancionar a los sujetos responsables por la infracción cometida. La coercibilidad de la norma urbanística se desdobra así en estos dos mecanismos conectados entre sí y compatibles (sentencias de 15 de diciembre de 1983 , 3 de noviembre de 1992 , 24 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 2002)".

La diferencia esencial entre unos y otros es que los primeros no tienen naturaleza sancionadora, y así lo ha resaltado la jurisprudencia constante, que una y otra vez ha proclamado su diferente caracterización jurídica. Así, a título de muestra, dice la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2002 (**recurso** de casación num. 11388/1998):

"la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento, tal como indica en el artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística , a saber, la adopción 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, y por otro lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa. La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de infracción urbanística tipificada como falta, ha de materializarse a través del oportuno expediente sancionador con estricta observancia de las garantías esenciales propias de todo expediente sancionador.

Por otro lado, la plasmación de las medidas de restauración del orden jurídico urbanístico quebrantado - suspensión de las obras, demolición, etc.- requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976 . Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes"... ".

Esta claridad conceptual diferenciadora entre una y otra tipología de expedientes ha venido a ser mantenida por los distintos legisladores autonómicos, incluso el legislador murciano dado que si bien la Ley 1/2001 de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia unifica ambos tipos de expedientes en un solo procedimiento formal, que se califica globalmente de " sancionador ", no es menos cierto, por encima de esa unidad formal, subsiste dentro del mismo la distinción entre una y otra clase de expedientes (artículo 226 y siguientes de dicha Ley).

Concretamente, 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 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.

Centrándonos en los expedientes de restauración de la legalidad urbanística, podemos encontrar en los mismos tres etapas bien diferenciadas: identificación de las obras o edificaciones clandestinas, su legalización y, finalmente, su eventual orden de demolición caso de no ser legalizables. En rigor, la primera de las etapas es una actividad de carácter material, que, a lo sumo, vendrá acompañada de la averiguación de la situación de legalidad -o no- de las obras o edificaciones. Se trata de una actuación preparatoria del expediente administrativo de restauración de la legalidad.

En este peculiar sistema de control de la legalidad urbanística, donde debe primar el interés público, adquiere relevancia fundamental el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone proceder en plazo a solicitar la oportuna licencia. Según la jurisprudencia mayoritaria, este requerimiento previo es requisito necesario y suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística se inicia, en definitiva, con la orden de legalización de las obras y finaliza una vez que se notifica, en su caso, la orden de demolición, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia.



Sentado lo anterior y pasando al estudio de las particularidades del **recurso** contencioso-administrativo que aquí nos ocupa, conviene igualmente resaltar que 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* ". La naturaleza de dicho plazo viene siendo calificado de caducidad y no de prescripción (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1985 y 2 de noviembre de 1994), por lo que dicho plazo no admite interrupción alguna salvo fuerza mayor.

Según doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 14 de mayo de 1990) la carga de la prueba del transcurso del expresado plazo no lo 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, por ello, 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. En definitiva, el principio de buena fe, plenamente operante en el campo procesal (art. 11.1 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad.

A efectos del cómputo del expresado plazo de cuatro años debe, necesariamente, partirse de la base del artículo 195.1 de la Ley 9/2001, ya citado, que condiciona el ejercicio de acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, como ya hemos indicado, a que no haya " *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* ".

Por otra parte, como esta Sala ya ha dicho en reiteradas ocasiones a partir de nuestra Sentencia de 27 de noviembre de 2013, recaída en el **recurso** de apelación 583/2012, el " *dies a quo* " para el cómputo del plazo de caducidad del ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de las obras realizadas sin título habilitante y no visibles desde la vía pública, 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.

TERCERO.- Dicho lo anterior y pasando al estudio de las alegaciones formuladas por la mercantil recurrente-apelante, puestas en relación con la concreta argumentación contenida en la Sentencia apelada que ha llevado al Juzgador de la instancia a la desestimación del **recurso** contencioso-administrativo que nos ocupa, la cuestión principal que debemos aquí abordar es si la recurrente-apelante, a través de la actividad probatoria por ella propuesta, ha acreditado que las obras cuya demolición se ordena en la resolución impugnada contaban con una antigüedad superior a cuatro años a la fecha de llevarse a cabo el requerimiento de legalización (efectuado el 11 de febrero de 2010 -folio 25 del expediente administrativo-), conforme a la doctrina legal y jurisprudencial expuesta en el fundamento jurídico anterior.

Con anterioridad a entrar en el examen de las concretas alegaciones y motivos de impugnación aducidos por la mercantil recurrente-apelante, para una mejor comprensión de la cuestión litigiosa, conviene que con carácter previo se reflejen las obras que la resolución administrativa impugnada estima " *abusivamente realizadas* ", por cuyo motivo se acuerda requerir a la interesada para que en el plazo de un mes proceda a la " *demolición* " de las mismas:

- " *Ampliación del volumen bajo rasante en el edificio de depósitos bajo la zona de aparcamiento hasta el límite de la parcela. Esta ampliación supone un incremento de superficie de más de 400 m². En esta zona se han ampliado los almacenes existentes y se han ubicado bodegas y salones de reuniones* ";

- " *Ampliación del edificio de depósitos hasta la fachada de la calle Timoteo Pérez Rubio* ";

- " *No se han realizado las obras de reconstrucción de los depósitos existentes, no existiendo la estructura de los mismos a mantener según la licencia* ";

- " *En la zona de talud situada cercana al aparcamiento existe una edificación con un taller de madera, no aprobados con licencia* ";

- " *Cerramientos de tarrazas en planta primera de edificio principal* ";



- " Cambio de uso del cuarto de instalación de gas propano, situado cercano a la zona de juego de niños, a uso de almacén, al desaparecer la instalación de gas propano ";
- " Existen carteles anunciadores en el edificio de depósitos y en zona de juegos de niños no aprobados ".

Pues bien, la parte recurrente, tanto en la instancia como en esta alzada, para acreditar la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística se apoya principalmente en el informe pericial aportado con el escrito de demanda. Ya hemos visto que el Juzgador de la instancia estima insuficiente dicho informe a los efectos acreditativos pretendidos por la recurrente, conclusión que compartimos plenamente.

En efecto, en primer lugar debemos poner de relieve, como acertadamente pone de manifiesto el Juzgador de la instancia, que el expresado informe no se refiere a la totalidad de las obras cuya demolición se ordena sino únicamente a las llevadas a cabo en relación con la planta sótano del extremo sur de la edificación.

En segundo lugar, pasando a examinar las concretas obras cuya demolición se decreta en la resolución administrativa impugnada, respecto de las afectantes a la " *Ampliación del volumen bajo rasante en el edificio de depósitos bajo la zona de aparcamiento hasta el límite de la parcela* ", el Sr. Perito concluye que la realización de la planta de sótano, en cuanto que forma parte constructiva indivisa del total cuerpo edificatorio, debió de ser necesariamente ejecutada en el mismo tiempo y forma que el conjunto del cuerpo externo, datando la construcción unos diez años antes de la fecha del informe. Es dicha argumentación y conclusión la que esgrime en su apoyo la recurrente-apelante.

Ahora bien, como ya hemos puesto de relieve en el fundamento jurídico anterior, conforme se desprende de los artículos 195.1 y 196 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, el plazo de caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística debe comenzar a computarse desde " *la total terminación de las obras* ", presumiéndose que ello sucede cuando las obras " *estén dispuestas para servir al fin o el uso previstos, sin necesidad de ninguna actuación material posterior* "; y es lo cierto que en el caso concreto que examinamos la recurrente-apelante no ha aportado prueba alguna de la que pueda inferirse la fecha en que las obras cuestionadas (planta sótano) quedaron habilitadas y plenamente acondicionadas para su uso como almacén, bodegas o salas de reuniones, como ya advirtiera el informe municipal obrante al folio 19 del expediente administrativo. No basta con acreditar la fecha en la que pudo construirse la planta de sótano sino que resulta necesario acreditar, a los efectos que aquí nos ocupa, la fecha en la que el espacio habilitado hubiese quedado plenamente acondicionado para su uso como almacén, bodega y sala de reuniones, que es el uso y destino que la recurrente-apelante da al sótano aquí cuestionado. Sobre dicho capital extremo no existe prueba alguna, siendo manifiestamente insuficiente el informe pericial aportado, en el que no se hace mención de ningún tipo a las obras que necesariamente se tuvieron que llevar a cabo para acondicionar el sótano al concreto uso al que se destina el sótano cuestionado. En definitiva, dicha prueba, a lo sumo, tan solo acreditaría la fecha de construcción perimetral de la planta de sótano, pero no la concreta fecha de finalización de las obras que necesariamente se tuvieron que llevar a cabo para acondicionar el espacio bajo rasante como su uso como almacén, bodega o sala de reuniones; fecha ésta última que resulta ser la única relevante a efectos de determinar el " *dies a quo* " para el cómputo del plazo de caducidad de cuatro años determinado en el artículo 195.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Iguals consideraciones cabe realizar respecto de las obras referidas a la " *Ampliación del edificio de depósitos hasta la fachada de la calle Timoteo Pérez Rubio* ", puesto que la recurrente-apelante no acredita la fecha concreta en que quedaron finalizadas las obras de ampliación y acondicionamiento del expresado edificio para su uso como depósito.

Respecto de la " *edificación con un taller de madera* ", la recurrente-apelante presenta como prueba para acreditar la caducidad de la acción alegada la imagen aérea obtenida de la web Geomadrid del año 2003, obrante al folio 18 del expediente administrativo. A juicio de la Sala, sin embargo, dicha imagen resulta ser insuficiente a los fines pretendidos por la actora por cuanto que de su visionado, además de no observarse con claridad el estado de la edificación, no se deduce, como es lógico, el estado del interior de dicha edificación. Reiteramos que la fecha que debe tomarse en cuenta a efectos del cómputo del plazo de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística es la fecha a partir de la cual la edificación está plenamente dispuesta para servir al fin o uso previsto (taller de madera), y en el caso concreto, reiteramos, no existe ni la más mínima actividad probatoria de la que pueda deducirse la fecha de terminación de las obras referidas al concreto uso al que se destina la edificación. Esto es, no existe prueba alguna de la finalización de las obras interiores necesarias para acondicionar la edificación al uso pretendido.

De igual forma, dicha imagen resulta insuficiente para tener por acreditada la fecha de terminación las obras referidas de las " *terrazas en planta primera de edificio principal* ", pues de su visionado, a juicio de la Sala, no puede extraerse la conclusión ni de su existencia ni de su total ejecución. Obviamente, el visionado de dicha imagen no puede deducirse el estado interior del eventual cerramiento.



E igualmente dicha imagen resulta insuficiente para acreditar la concreta fecha de instalación de los " *carteles anunciadores en el edificio de depósito y zona de juegos de niños* ", por lo que resulta procedente igualmente desestimar las alegaciones que respecto de dichos carteles efectúa la apelante.

En relación con las obras realizadas con motivo del " *cambio de uso del cuarto de instalación de gas propano a uso de almacén* ", cabe señalar que tampoco se acredita la fecha en que tales obras se llevaron a cabo, por lo que no cabe, por tanto, respecto de las mismas, apreciar la caducidad aducida por la recurrente, procediendo por tanto, la demolición las obras llevadas a cabo como motivo del cambio del uso mencionado. Ante las concretas alegaciones efectuadas en este apartado por la recurrente, debe aclararse que la demolición ordenada no viene motivada por el cambio de uso sino por las obras que necesariamente se llevaron a cabo para posibilitar el cambio de uso.

Por último, y en relación con las " *obras de reconstrucción de los depósitos existentes* ", resulta evidente, como sostiene la recurrente, que no puede decretarse la demolición de algo no construido, por lo que el acto administrativo que decreta su demolición debe tildarse de " *contenido imposible* ", incurriendo así en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992 . La eventual demolición de una construcción o edificio sin la preceptiva licencia podrá dar lugar, en su caso y tras la tramitación del correspondiente expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, al dictado de una orden de " *reconstrucción de lo indebidamente demolido* ", tal como previene el artículo 194.3 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid , lo que aquí no sucede: la Administración municipal no decreta ni impone la reconstrucción de los depósitos existentes sino, como ya se ha dicho, la demolición de unos depósitos inexistentes. Por tanto, en el particular examinado deberá estimarse las alegaciones de la recurrente-apelante.

CUARTO.- La parte recurrente-apelante pretende que se tenga por acreditado que las obras cuya demolición se ordena en la resolución administrativa fueron ejecutadas en el mismo momento que las amparadas por la licencia (año 2002) recurriendo al Acta de Inspección Tributaria núm. 1061857, formalizada a raíz de la inspección iniciada el 24 de febrero de 2005, y que conllevó una nueva liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y nuevo desembolso en cuantía de 44.502,07 € (en relación con las obras amparadas en la licencia concedida en el expediente 711/2001/005373).

Al respecto, en síntesis, la recurrente sostiene que el inicio del procedimiento de inspección se basó en la inspección *in situ* que los técnicos de la Administración tributaria llevaron a cabo en el año 2004, y que el pago o abono por la interesada de la correspondiente liquidación supone la legalización de las obras realizadas sin licencia.

Pues bien, tal argumentación debe ser aquí rechazada por cuanto que: (i) En primer lugar, por cuanto que del oportuno expediente tramitado a tal efecto no puede deducirse que las obras que motivan la comprobación del coste real y efectivo se correspondan con las que son objeto del requerimiento de demolición aquí impugnado. Más aún, la valoración a que la Administración tributaria lleva a cabo parte de la propia documentación aportada por la interesada, no de un concreto y exhaustivo examen *in situ* de la obra ejecutada y que, inicialmente, venía amparada en la licencia concedida en el expediente 711/2001/005373; y (ii) En segundo lugar, entre las funciones que nuestro ordenamiento jurídico confiere a la Inspección tributaria no se encuentra la de legalizar construcciones y edificaciones contrarias al ordenamiento jurídico territorial y urbanístico, como fácilmente puede deducirse del contenido del artículo 141 de la Ley General Tributaria , por lo que el eventual pago o abono de las responsabilidades económicas que pudieran eventualmente derivarse de una inspección tributaria dirigida a la comprobación del coste real y efectivo de unas obras para la posterior determinación y cuantificación de las obligaciones derivadas al ICIO no puede suponer, como tan erróneamente argumenta la recurrente-apelante, legalización alguna de aquellas obras que sean contrarias al ordenamiento territorial o urbanístico.

En consecuencia, procede rechazar la alegación examinada en los términos acabados de exponer.

QUINTO.- Y por último, la recurrente-apelante alude a la pasividad, dejadez y abandono de la Administración, para lo que refiere que mientras la solicitud de la licencia de funcionamiento tuvo lugar en el año de 2002 y la visita girada por los Servicios Técnicos Municipales tuvo lugar en octubre de 2009.

Tal alegación resulta ser manifiestamente irrelevante a los efectos que aquí nos ocupa y ello por cuanto que: (i) Como ya se ha dicho con anterioridad, corresponde a la recurrente acreditar la fecha de terminación de las obras cuya demolición se decreta. Es a ella, y no a la Administración municipal, a la que corresponde acreditar los extremos referidos en el fundamento jurídico segundo de la presente; (ii) Además, según se hizo constar en la solicitud de licencia de funcionamiento (doc. núm. 1 de los aportados con el escrito de apelación), la propia interesada manifestó que las obras e instalaciones se han ejecutado " *ajustándose a las condiciones y prescripciones de la previa licencia municipal* ", por lo que evidentemente las obras aquí cuestionadas, según la propia solicitud formulada por la interesada, debieron ser efectuadas con posterioridad a la misma; y (iii)



En tercer lugar, la eventual demora injustificada en el otorgamiento de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades dará lugar, en su caso, a la oportuna responsabilidad patrimonial de la Administración, según se desprende del artículo 48.d) de Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Nunca el eventual retraso en llevar a cabo la oportuna visita de inspección para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento puede suponer, como al parecer pretende la recurrente, una especie de legalización de las obras ilegalmente ejecutadas.

SEXTO.- De cuanto antecede se desprende la procedencia de estimar parcialmente el **recurso** de apelación que nos ocupa, en el sentido que se dirá en la parte dispositiva de la presente, y de conformidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no se hace expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con ESTIMACIÓN PARCIAL del **recurso** de apelación interpuesto por la mercantil LUBISA MADRID, S.L., representado por el Procurador D. Luis Mellado Aguado, contra la Sentencia dictada el 25 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 50/2014, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la referida Sentencia y, en su lugar, acordamos ESTIMAR PARCIALMENTE el **recurso** contencioso-administrativo dirigido por la expresada mercantil contra la Resolución del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 14 de noviembre de 2013, en el solo sentido de declarar la disconformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada en el particular referido a que requiere de demolición de " *No se han realizado las obras de reconstrucción de los depósitos existentes, no existiendo la estructura de los mismos a mantener según la licencia* ". Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

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; 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.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

D. José Ramón Chulvi Montaner D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera