



Roj: **STSJ M 13001/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:13001**

Id Cendoj: **28079330022016100816**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/11/2016**

Nº de Recurso: **711/2015**

Nº de Resolución: **828/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE RAMON CHULVI MONTANER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010310

NIG: 28.079.45.3-2012/0024273

RECURSO DE APELACIÓN 711/2015

SENTENCIA NÚMERO 828/2016

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 treinta de noviembre de dos mil dieciséis.

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 711/2015 interpuesto por la mercantil PLANI CANARIAS, S.A., representada por la Procuradora D^a. María del Pilar Rico Cadenas y dirigido por el Letrado D. A. Jiménez Blanco, contra la Sentencia de fecha 21 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 82/2012. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Madrid, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El día 21 de julio de 2015 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 26 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 82/2012 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Rico Cadenas en nombre y representación de PLANI CANARIAS, S.A., contra la resolución de fecha 3 de octubre de 2012, expediente nº 711/2012/13667, por el que se ordena al recurrente PLANI CANARIAS, S.A.:

1º. Se le impone una sanción de diez mil setecientos sesenta y dos euros con diez céntimos de euro (10.762,10), como responsable de la comisión de una infracción urbanística tipificada en los artículos 201 , 204.3 a) , 220 y 229.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid , de 17 de julio, consistente en el ejecución de obras sin licencia municipal e incumplimiento de la orden de paralización de las mismas, sin perjuicio de restituir el orden urbanístico infringido y la realidad física alterada como consecuencia de la actuación ilegal.

2º. Aprueba la liquidación de la sanción impuesta que asciende a la cantidad de diez mil setecientos sesenta y dos euros con diez céntimos de euro (10.762,10) por los hechos imputados en el epígrafe anterior, cuyo pago deberá hacerse efectivo en la forma, lugar y plazos que constan en el abonaré que al efectos se emita.

Debo declarar y declaro que la mencionada resolución es ajustada a derecho, condenando a la parte recurrente costas procesales causadas.»

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 8 de septiembre de 2016, PLANI CANARIAS S.A., 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 que anule lo resuelto por el Juzgado y contenga los siguientes pronunciamientos:

E relación a los actos del Ayuntamiento de Madrid de 23 de abril y 30 de agosto de 2012 que ordenan la demolición de todas las obras realizadas por la recurrente o pendientes de realizar en el inmueble de AVENIDA000 , NUM001 DIRECCION000 :

A.1- Declare su disconformidad con el ordenamiento y lo anule.

A.2- Reconozca el derecho de la recurrente a que, previa presentación del oportuno proyecto, se legalicen dichas obras.

O, subsidiariamente, aquellas que se declaren legalizables en la resolución que se va a mencionar en el punto B.

A.3- Condene al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por tales declaraciones y hacer todo lo necesario para su pleno cumplimiento.

B) Con relación a la resolución sancionadora de 3 de octubre de 2012:

B.1- Declare su disconformidad con el ordenamiento en cuenta declara que una parte de las obras no es legalizable y anule ese concreto extremo, con sus consecuencias en forma de imposición de multa.

B.2- Como el A.2

B.3- Como el A.3.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, presentándose por el Letrado del Ayuntamiento de Madrid escrito el día 3 de febrero de 2015 oponiéndose al recurso de apelación y solicitando que se tuviera por presentada oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario, confirmando la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas.

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 15 de septiembre de 2016 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, suspendiéndose el señalamiento para el planteamiento de tesis, presentando las partes los escritos que figuran unidos a autos, señalándose nuevamente para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación el día 24 de noviembre de 2016, día y hora 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.- Las resoluciones recurridas son las siguientes:

1ª.- La resolución de 30 de agosto de 2012, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente nº NUM000 por la que se acuerda "desestimar el recurso



de reposición interpuesto por D^a. Sara , en su propio nombre y D. Jesus Miguel , en representación de PLANI CANARIAS S.A., contra la Resolución del Director General de Control de la Edificación de 23 de abril de 2012, por la que se requiere al denunciado para que en el plazo de un mes, proceda a la demolición de las obras abusivamente realizadas en la finca sita en la AVENIDA000 , NUM001 " .

2^a.- La resolución de 2 de octubre de 2012 dictada por el Director General de Control de la Edificación, recaída en el expediente NUM000 , por la que se acuerda "Imponer a la entidad PLANI CANARIAS, S.A., una sanción de DIEZ MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS EUROS Y DIEZ CÉNTIMOS (10.762,10 euros), como responsable de la comisión de una infracción urbanística tipificada en los artículos 201 , 204. 3 a), 220 y 229.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid , de 17 de julio, consistente en la ejecución de obras sin licencia municipal e incumpliendo la orden de paralización de las mismas, sin perjuicio de restituir el orden urbanístico infringido y la realidad física alterada como consecuencia de la actuación ilegal".

La sentencia apelada desestima el recurso, en síntesis, exponiendo que se presentó solicitud de licencia o legalización de las obras y se requirió a la interesada para que presentara documentación, acto que se notificó el 20 de febrero de 2012, transcurriendo el plazo sin que la interesada aportara documentación alguna dándole por desistido, resolución que devino firme y consentida al no haber sido recurrida. Expone la naturaleza de este tipo de actos en el seno de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, con cita de la sentencia de esta Sala y Sección de 8/11/2001 , para concluir que la parte no puede articular ahora motivos que son propios de fases anteriores. Expone que la recurrente no ha manifestado nada en contra de la orden de legalización y una vez que tuvo conocimiento "y sin que el interesado haya solicitado esa legalización de la obra en el plazo legalmente establecido de dos meses, tras lo cual se dictó orden de demolición que no fue recurrida". En cuanto a la infracción sancionada razona que la sanción es independiente de si la obra es o no legalizable, no siendo preciso esperar a la terminación del expediente administrativo de restauración de la legalidad urbanística pues la sanción habrá de imponerse aunque se conceda licencia y las obras sean legalizadas.

La recurrente apela la sentencia alegando, en primer lugar, que dicha sentencia incurre en incongruencia omisiva al no contener pronunciamiento sobre el primero de los actos impugnados: la orden de demolición, primero manifestada el 23 de abril y luego el 30 de agosto, careciendo el fallo de la sentencia de pronunciamiento sobre el primero y principal de los actos impugnados.

En segundo lugar alega que no es cierto que consintiera la orden de demolición y dejara que ganara firmeza. La orden de demolición de 23 de abril de 2012, la recurrió en reposición, siendo desestimado el recurso por la resolución de 30 de agosto de 2012, recurrida en este recurso contencioso-administrativo.

En tercer lugar considera que debe entrarse en el fondo que consiste en la legalizabilidad o no de las concretas obras realizadas o por realizar, lo que constituye una cuestión técnica " y de ahí que en la demanda se postulara una prueba pericial. Finalmente no procedió su práctica y de ahí que no se deba insistir en esa línea". Considera que es legalizable todo y de ahí la impugnación también del último de los actos, el sancionador. Y que resulta pacífico que sea legalizable todo aquello que el propio Ayuntamiento ha manifestado que lo es al valorar la sanción. Considera que en este caso el Ayuntamiento ha alterado el orden secuencial de los factores, porque el acto administrativo que ha declarado la legalizabilidad de las obras (parcial, pero sustancialmente), ha sido el segundo, el teóricamente, sancionador, pero "no acierta a verse qué obstáculo puede derivarse de ahí a los concretos efectos que nos conciernen".

El Ayuntamiento demandado se opone al recurso alegando que la orden de demolición se dicta porque la mercantil recurrente no ha legalizado ninguna parte de las obras ejecutadas, ya que la legalización implica obtener licencia para las obras ejecutadas. No aporta resolución alguna que declare la legalización de todo o parte de las obras ejecutadas sin licencia y sólo la resolución del Director General de Control de la Edificación de 26 de marzo de 2012, que acuerda tener a la recurrente por desistida de su solicitud de licencia urbanística por no atender al requerimiento formulado por la Administración Municipal, resolución que no fue recurrida por la recurrente. Considera que la recurrente no puede pretender obtener la legalización de las obras impugnando la Orden de Demolición y tampoco puede pretender evitar la sanción urbanística pues ha quedado acreditado que ha ejecutado las obras sin la preceptiva licencia urbanística. Por último, alega la legalidad de la sanción impuesta por la comisión de la infracción por haber ejecutado obras sin licencia urbanística.

SEGUNDO.- Lo primero que debemos analizar es la posible desestimación del recurso en relación con la resolución de 2 de octubre de 2012 dictada por el Director General de Control de la Edificación, recaída en el expediente NUM000 , por la que se acuerda "Imponer a la entidad PLANI CANARIAS, S.A., una sanción de DIEZ MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS EUROS Y DIEZ CÉNTIMOS (10.762,10 euros), como responsable de la comisión de una infracción urbanística tipificada en los artículos 201 , 204. 3 a), 220 y 229.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid , de 17 de julio, consistente en la ejecución de obras sin licencia



municipal e incumpliendo la orden de paralización de las mismas, sin perjuicio de restituir el orden urbanístico infringido y la realidad física alterada como consecuencia de la actuación ilegal". La posible desestimación del recurso se expuso a las partes, al amparo del art. 33 d ela LJCA , en providencia de 15 de septiembre de 2016, por razón de la cuantía.

Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la fijación de la cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional, ya que se trata de una materia de orden público, máxime cuando determina la procedencia o improcedencia del recurso de apelación, pues es claro que no puede dejarse al arbitrio de quien pretende el acceso a la apelación alterar el régimen de recursos establecidos en la Ley porque, sin el minucioso control del Juzgador en la instancia y, a ultranza, al decidir sobre la admisibilidad del recurso, quedaría sin aplicación de la regla de excepción que establece el artículo 81.1.a) de la Ley Jurisdiccional , que niega la posibilidad de la apelación respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y por los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo cuando se hubieran dictado en asuntos cuya cuantía no exceda de treinta mil euros dado que la sentencia se dictó después de la entrada en vigor de la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011, entrada en vigor que se produjo el 31 de octubre de 2011. La fijación de la cuantía por el órgano jurisdiccional de instancia no vincula a esta Sala, como de manera uniforme declara el Tribunal Supremo al examinar la admisibilidad de los Recursos de Casación que se interponen contra las Sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo, de modo que por mucho que dichas Salas hayan fijado la cuantía del Recurso contencioso-administrativo que ante ellas se siguió en un importe superior al límite cuantitativo del Recurso de Casación, y por tanto hayan admitido la preparación de dicho Recurso, tales declaraciones de las Salas de instancia no vinculan al Tribunal Supremo a los efectos de determinar si la casación es admisible por su cuantía, pues de otra manera se sustraería al control del Tribunal de casación el control de la admisibilidad por la cuantía que por Ley le corresponde, dejando la admisibilidad de la casación por razón de la cuantía en las Salas de instancia, lo que no es admisible, pues como ya se ha dicho al ser la cuantía de los Recursos, de apelación y de casación, una cuestión de orden público procesal, no queda su fijación a disposición de las partes y ni siquiera de los propios Tribunales de instancia y apelación o casación, que han de fijar la cuantía del proceso a los efectos del Recurso que han de conocer con estricta sujeción a las normas que sobre la materia fijan las Leyes procesales incluso sin necesidad de que se alegue la inadmisión por la cuantía por las partes.

La cuantía del recurso, según establece el artículo 41 de la LJCA de 1998 , se fija atendiendo al valor económico de la pretensión, por lo que, de solicitarse la anulación de un acto, habrá de atenderse al contenido económico del mismo. En el presente caso y a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA , procede la inadmisión del recurso de apelación por la cuantía, en relación con la resolución antes expresada, ya que ésta debe reputarse de 10.762,10 euros, importe a que asciende la sanción impuesta y, por tanto inferior a los 30.000 euros que dan acceso a la apelación. Hay que tener en cuenta que si bien es cierto que también es objeto de recurso la resolución que ordena la demolición de las obras y que en este caso la cuantía del recurso debe considerarse como indeterminada y, por tanto, susceptible la sentencia de recurso de apelación, tratándose de un supuesto de acumulación del art. 35.1 en relación con el 34.2, ambos de la LJCA , resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 41.3 de la LJCA , a cuyo tenor y si bien la cuantía vendrá determinada por la suma del valor económico de las pretensiones, "no comunicará a las de cuantía inferior la posibilidad de casación o apelación".

Por tanto, en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, procede declarar la desestimación del recurso de apelación en relación con la resolución que impone la sanción, pues no se supera el límite cuantitativo aplicable de 30.000 euros conforme a lo establecido en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la redacción legal vigente al tiempo de dictarse la sentencia recurrida, posterior a la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal .

Es doctrina Jurisprudencial consolidada de nuestro Tribunal Supremo, de la que pueden ser ejemplo por todas las de Sala Tercera de 25 de enero de 1.999, (sección 2ª) y 5 de enero de 1.999 (Sección Segunda) dado el estado procesal que mantiene el recurso, las causas de inadmisión que debieron apreciarse en el trámite correspondiente han de jugar como causas de desestimación.

TERCERO .- El primer motivo articulado en el recurso de apelación consiste en la incongruencia omisiva en que incurre la sentencia apelada por no contener pronunciamiento sobre la orden de demolición impugnada.

En cuanto a la incongruencia omisiva, esta Sala y Sección, en sentencia de 14/10/2015 , ha señalado que como señalan la Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 2007 (casación 2044/2004) , 13 de marzo de 2006 (casación 3350/2000) , 8 de mayo de 2006 (casación 6647/00) y 19 de junio de 2006 (casación 82/2001) , la incongruencia omisiva se produce cuando en la sentencia no se resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso (artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-



administrativa de 1956 y artículo 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa); y recordando la doctrina jurisprudencial cuya evolución explica la sentencia de la Sección 3ª de esta Sala de 11 de octubre de 2004 (casación 4080/99) en los siguientes términos: (...) desde la STS de 5 de noviembre de 1992, esta Sala viene señalando determinados criterios para apreciar la congruencia o incongruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso. Asimismo, la Sala tiene declarado que el principio de congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. El requisito de la congruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTs de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997, entre otras muchas). Basta con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, 3 de julio de 1991, 27 de septiembre de 1991, 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000, entre otras muchas). Y se han de ponderar, además, las circunstancias singulares para inferir si el silencio respecto de alguna pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita de aquélla (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993 y 5 de febrero de 1994).

En el presente caso, la sentencia apelada es cierto que omite en su fallo la resolución recurrida consistente en la orden de demolición. Ahora bien, ello no significa que la sentencia no se haya pronunciado sobre las pretensiones impugnatorias articuladas por la recurrente contra dicha resolución. En el Fundamento de Derecho Segundo se dice que "es núcleo esencial del presente recurso la resolución por la que se ordena la demolición de las obras abusivamente construidas que constan en el expediente" y en todo ese fundamento se razona para desestimar la impugnación contra la orden de demolición. El hecho que no se cite como resolución impugnada dicha orden de demolición en el Fallo y en el FD PRIMERO, debemos considerarlo como un error de transcripción.

CUARTO.- En segundo lugar alega que no es cierto que consintiera la orden de demolición y dejara que ganara firmeza. La orden de demolición de 23 de abril de 2012, la recurrió en reposición, siendo desestimado el recurso por la resolución de 30 de agosto de 2012, recurrida en este recurso contencioso-administrativo.

En este punto le asiste la razón a la recurrente. En efecto, en la sentencia se dice (FD Segundo, último párrafo), "(...) y sin que el interesado hay solicitado esa legalización de la obra en el plazo legalmente establecido de dos meses, tras lo cual se dictó orden de demolición que no fue recurrida". Esta no es correcta pues es contradictorio con la previa exposición de los avatares del procedimiento que contiene el mismo FD Segundo, cuando se dice "se presentó solicitud de licencia o legalización de la obra y se le requiere a fin de que subsanase documentación, acto que se notifica el 20 de febrero de 2012, transcurriendo el plazo sin que el interesado aportara documentación alguna, dándose por desistido" y cuando dice que es núcleo esencial del procedimiento, la resolución por la que se ordena la demolición. Es cierto, pues, que la recurrente no ha consentido la orden de demolición pues precisamente es objeto del presente recurso. Ahora bien, es error en la fundamentación de la sentencia no alcanza la categoría de incongruencia con causación de indefensión, por lo que sus efectos no pueden ser la estimación del recurso por tal motivo.

QUINTO .- En tercer lugar considera que debe entrarse en el fondo que consiste en la legalizabilidad o no de las concretas obras realizadas o por realizar, lo que constituye una cuestión técnica "y de ahí que en la demanda se postulara una prueba pericial. Finalmente no procedió su práctica y de ahí que no se deba insistir en esa línea". Considera que es legalizable todo y de ahí la impugnación también del último de los actos, el sancionador. Y que resulta pacífico que sea legalizable todo aquello que el propio Ayuntamiento ha manifestado que lo es al valorar la sanción. Considera que en este caso el Ayuntamiento ha alterado el orden secuencial de los factores, porque el acto administrativo que ha declarado la legalizabilidad de las obras (parcial, pero sustancialmente), ha sido el segundo, el teóricamente, sancionador, pero "no acierta a verse qué obstáculo puede derivarse de ahí a los concretos efectos que nos conciernen".



Antes de poder examinar este motivo debemos analizar la tesis que fue planteada a las partes en la providencia de 15 de septiembre de 2016, de estimación del recurso en relación con la resolución de 30 de agosto de 2012, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente nº NUM000 por la que se acuerda "desestimar el recurso de reposición interpuesto por D^a. Sara , en su propio nombre y D. Jesus Miguel , en representación de PLANI CANARIAS S.A., contra la Resolución del Director General de Control de la Edificación de 23 de abril de 2012, por la que se requiere al denunciado para que en el plazo de un mes, proceda a la demolición de las obras abusivamente realizadas en la finca sita en la AVENIDA000 , NUM001 ", por caducidad del procedimiento administrativo seguido.

Pues bien esta tesis debe acogerse.

El expediente de restauración de la legalidad urbanística previsto en los artículos 194 y 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, tiene un plazo de caducidad de diez meses, como establecen los artículos 194.7 y 195.4 de la citada Ley , plazo que debe computarse desde el requerimiento de legalización hasta la notificación de la orden de demolición.

Examinado el expediente comprobamos que se dictó el requerimiento de legalización el 29 de septiembre de 2009, siendo resuelto el recurso de reposición interpuesto contra él 4 de diciembre de 2009. Posteriormente y en fecha 14 de octubre de 2011 se dictó audiencia previa a la demolición y el 23 de abril de 2012 se dicta la Orden de demolición indicándose en la misma que el 26/3/2012, se había dictado resolución en el expediente de solicitud de licencia acordando la finalización del procedimiento por desistimiento del interesado.

También consta en el expediente (tomo I, folio 144), un escrito de la recurrente en el que dice que con fecha 20 de enero de 2012, ha sido presentada en el registro del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, "la solicitud de licencia de obras para la reconfiguración de la vivienda unifamiliar sita en la AVENIDA000 nº NUM001 puerta DIRECCION000 de Madrid". Al folio 147 del mismo expediente consta resolución por la que se declara por finalizado el procedimiento correspondiente al expediente NUM002 , de licencia urbanística de reestructuración parcial en el edificio sito en la AVENIDA000 , NUM001 , incoado a nombre de Plani Canarias, S.L., al entenderse que el interesado ha desistido de su petición de licencia, en los términos del art. 71.1 de la LRJAP y PAC, por no haber cumplimentado el requerimiento de fecha 9/02/2012, recibido el 20/02/2012.

Pues bien, a la vista de estos datos debemos concluir que el expediente de restauración de la legalidad urbanística había caducado cuando se dicta la orden de demolición.

Ciertamente consta en el expediente que se dictó una audiencia previa antes de la demolición y se pudiera entender esa audiencia previa como acto iniciador del expediente. Aunque no consta que el Ayuntamiento dictara resolución expresa declarando caducado el procedimiento iniciado en el año 2009 con el requerimiento de legalización, esta Sala y Sección ya ha señalado, en sentencia de 18/03/2015, recurso 1112/2013 , que *"la falta de acto expreso acordando el archivo de las actuaciones como consecuencia de la caducidad procedimental si bien puede suponer una infracción de la obligación de resolver a la que se refiere el artículo 42, apartado 1º, de la Ley 30/1992 , resolución que habría que consistir en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables, dicha infracción no se traslada al nuevo expediente que se inicia con el dictado del nuevo requerimiento de legalización (entre otras, Sentencias de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2012 (recurso de apelación núm. 164/2011) , 19 de abril de 2007 (recurso de apelación 984/2006) y 13 de marzo de 2007 (recurso de apelación núm. 792/2006) . La aplicación de esta doctrina no precisa que el segundo requerimiento de legalización se produzca en el seno de un expediente con un número distinto al expediente donde se produjo en primer requerimiento, tal como sostiene el recurrente-apelado. El que se de o no un número de expediente distinto al primero carece de la transcendencia jurídica pretendida por el recurrente. A lo sumo, ello constituiría un simple defecto formal o irregularidad procedimental no determinante de anulabilidad dado que no estamos ante un acto administrativo que carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o haya dado lugar a una eventual indefensión del interesado (artículo 63.2 de la Ley 30/1992) .*

Lo anterior significa que, en principio, la falta de acto expreso declaratorio de la caducidad no supone una infracción trasladable a un nuevo expediente que se incoe.

Ahora bien, el segundo expediente no ha sido incoado con un nuevo requerimiento de legalización, como sería en principio lo procedente, sino con una audiencia previa a la demolición. Ciertamente debemos considerar que no es necesario que en todo caso, una vez caducado el anterior expediente, el nuevo expediente de restauración de la legalidad se inicie siempre con un nuevo requerimiento de legalización. Ello no será necesario cuando conste ya previamente denegada la licencia por acto expreso de la Administración o sean manifiestamente ilegales las obras. Esta Sala y Sección así lo tiene entendido en sentencia de 15/07/2015, recurso 450/2014 , que en la que dijimos:



<<En el presente caso consta que se dictó resolución denegatoria de licencia el día 2 de agosto de 2010. La administración constató entonces que había transcurrido el plazo de caducidad de 10 meses desde el último requerimiento de legalización, sin embargo correctamente consideró que una vez denegada la licencia, carece de sentido que le requiera nuevamente de legalización, por lo que era necesaria dictar audiencia previa a la demolición. Esta fue concedida en fecha de 26 de octubre de 2010, que es la fecha de la que hay que partir para el cómputo de los diez meses>>.

Y en la sentencia de 22/10/2014 (recurso 135/2013), dijimos:

<<Así, la Sentencia de 29 de octubre de 1994 , declaraba que "la regla general que preside el artículo 185 de la citada Ley del Suelo es que la restauración de la legalidad urbanística conculcada por obras determinadas sin licencia o contraviniéndola, precisa del previo expediente de legalización de las mismas, instrumentado mediante el requerimiento de la Alcaldía a tal efecto en que se otorgue el plazo de dos meses para dicha legalización, pero no es menos cierto que la misma jurisprudencia (Sentencias de 26 de febrero y 28 de marzo 1988 , así como la que recoge la Sentencia impugnada , de 30 de enero de 1985 , excepcionan dicho previo expediente de legalización cuando aparece clara la ilegalidad e improcedente la obra cuya demolición se ordena, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el Ordenamiento urbanístico". Sin embargo, cuando el artículo 249 del texto refundido de la ley del suelo de 1992 utiliza la expresión "previa la tramitación del oportuno expediente", está haciendo referencia sin duda a la necesidad, como regla general de previo requerimiento de legalización de las obras a quien las inició o terminó sin la previa licencia. Hay casos en que la ilegalidad de las obras o edificaciones puede ser patente, manifiesta (esto son conceptos jurídicos indeterminados que exigen su explicación y concreción), pero la realidad demuestra que en urbanismo raras veces lo ilegal aparece pacíficamente como manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística. Los Planes de Urbanismo son reglamentos de gran complejidad y el análisis de cada caso de supuesta ilegalidad, incluso la que se muestra en principio como manifiesta y patente, bien merece "la tramitación del oportuno expediente", **el cual en estos casos no necesariamente debe dilatarse otorgando un plazo de dos meses (los artículos 248 y 249 no imponen precisamente dicho plazo), pues bastaría una previa audiencia en la que la Administración diera un breve traslado al interesado para que pueda afirmar su eventual tesis de legalidad de las obras que ejecutó aportando los documentos y pruebas correspondientes , habida cuenta que el traslado efectuado por la Administración, desde luego, habría de incorporar la documentación técnica o jurídica que fundamentara la actuación administrativa.** Con la constancia documental (en el expediente administrativo) de esta fase de audiencia previa a la orden de demolición será posible a los tribunales enjuiciar la procedencia de ésta. En consecuencia **solo en los supuestos en los que sea patentemente ilegalizables las obras llevadas a cabo puede con audiencia previa prescindirse del expediente regular que es el establecido en los artículos 193 a 195 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio , del Suelo de la Comunidad de Madrid.>>**

Ahora bien, en el presente caso la orden de demolición no se ha dictado por tener en cuenta que se haya denegado la licencia, sino que se dice textualmente en dicha orden que "con fecha 26/03/2012 se ha dictado resolución en el expediente de solicitud de licencia 711/2012/2939 acordando la finalización del procedimiento por desistimiento del interesado". Ello nos debe conducir a entender que era preciso que una vez caducado el expediente iniciado con el requerimiento de legalización del año 2009, el nuevo expediente de restauración de la legalidad se iniciara con un nuevo requerimiento de legalización y no con una mera audiencia previa a la demolición, máxime teniendo en cuenta que el Ayuntamiento no justificó en la audiencia previa que las obras fueran manifiestamente ilegalizables.

Por todo ello, no debe estimarse suficiente con la audiencia previa concedida antes de dictar la orden de demolición, por lo que constando que el único requerimiento de legalización data del año 2009 mientras que la orden de demolición es del año 2012, es claro que había transcurrido el plazo de 10 meses establecido legalmente, por lo que debe estimarse el recurso de apelación y con revocación de la sentencia apelada estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la orden de demolición.

SEXTO.- 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 estimarse parte de la apelación no procede imponer las costas, y en cuanto a las de instancia tampoco procede la imposición pues la estimación del recurso contencioso-administrativo se hace por planteamiento de tesis por parte del Tribunal, lo que aconseja no hacer imposición de costas.

Vistas las disposiciones legales citadas

**FALLAMOS**

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la mercantil PLANI CANARIAS, S.A., representada por la Procuradora D^a. María del Pilar Rico Cadenas, contra la Sentencia de fecha 21 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 82/2012, en lo que se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 2 de octubre de 2012 dictada por el Director General de Control de la Edificación, recaída en el expediente NUM000 , por la que se acuerda "Imponer a la entidad PLANI CANARIAS, S.A., una sanción de DIEZ MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS EUROS Y DIEZ CÉNTIMOS (10.762,10 euros), como responsable de la comisión de una infracción urbanística tipificada en los artículos 201 , 204. 3 a), 220 y 229.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid , de 17 de julio, consistente en la ejecución de obras sin licencia municipal e incumpliendo la orden de paralización de las mismas, sin perjuicio de restituir el orden urbanístico infringido y la realidad física alterada como consecuencia de la actuación ilegal".

ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la mercantil PLANI CANARIAS, S.A., representada por la Procuradora D^a. María del Pilar Rico Cadenas, contra la Sentencia de fecha 21 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 82/2012, en lo que se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 30 de agosto de 2012, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente nº NUM000 por la que se acuerda "desestimar el recurso de reposición interpuesto por D^a. Sara , en su propio nombre y D. Jesus Miguel , en representación de PLANI CANARIAS S.A., contra la Resolución del Director General de Control de la Edificación de 23 de abril de 2012, por la que se requiere al denunciado para que en el plazo de un mes, proceda a la demolición de las obras abusivamente realizadas en la finca sita en la AVENIDA000 , NUM001 ", sentencia que revocamos. Y:

ESTIMAMOS EL RECURSO contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil PLANI CANARIAS, S.A., contra la resolución de 30 de agosto de 2012, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente nº NUM000 por la que se acuerda "desestimar el recurso de reposición interpuesto por D^a. Sara , en su propio nombre y D. Jesus Miguel , en representación de PLANI CANARIAS S.A., contra la Resolución del Director General de Control de la Edificación de 23 de abril de 2012, por la que se requiere al denunciado para que en el plazo de un mes, proceda a la demolición de las obras abusivamente realizadas en la finca sita en la AVENIDA000 , NUM001 " y ANULAMOS dicha resolución.

Todo ello sin expresa condena en las costas de la apelación ni en las de la instancia.

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 presuma 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- 0000-85-0711-15 (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 2612-0000-85-0711-15 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. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

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