

Recurso P.O. 189/2014

SENTENCIA n° 90/2015

En Oviedo, a veintidós de mayo de dos mil quince.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 189/2014, siendo las partes:

RECURRENTE: DOÑA representada
por el Procurador Sra. y asistida por el Letrado Sr.

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el
Procurador Sra. y asistido por el Letrado
Sra.

**CODEMANDADA: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN BOSQUE
DE LA ZOREDA** representada por el Procurador Sra.
y asistida por el Letrado Sr.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de julio de 2014, se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al n° 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la propuesta de resolución del Ayuntamiento de Oviedo de 9.5.2014 dictada en el expediente de restauración de legalidad urbanística 1210-140084.

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el recurrente terminó suplicando que se dicte Sentencia por la que con estimación del presente Recurso Contencioso-Administrativo:

- i. Anule, por fraude de ley, el expediente de investigación 1299-130028 y en consecuencia decrete la nulidad del acto administrativo de 9 de mayo de 2014 recaído en el expediente 1210-140084, por encontrar causa en dicho procedimiento de investigación.
- ii. Para el caso de no estimar la nulidad por fraude de ley del expediente 1299-130028, anule, revoque y deje sin

efecto el acto administrativo de 9 de mayo de 2014 recaído en el expediente 1210-140084, por haber omitido trámites esenciales del procedimiento al que dicho acto puso fin.

- iii. Subsidiariamente, para el hipotético supuesto de que no fueran estimadas las causas de ineficacia previamente invocadas, declare la caducidad del expediente 1210-140084 por el transcurso del plazo legalmente establecido para su tramitación, ordenando el archivo de las actuaciones.
- iv. Condene a la parte demandada al pago de las costas del procedimiento.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestime el presente recurso Contencioso-Administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente.

La representación de la codemandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestime el presente recurso Contencioso-Administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Se fija la cuantía de la presente litis en indeterminada y practicada la prueba propuesta y declarada pertinente y practicada la vista a instancia de las partes, quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en el Decreto del concejal de gobierno de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 9.5.2014 dictada en el expediente administrativo 1210-140084 por la que se acordó:

PRIMERO.- Conceder a la interesada un PLAZO IMPRORROGABLE DE DOS MESES para,

Aportar la documentación técnica necesaria para el examen de la intervención y la valoración acerca de su acomodación al planeamiento. Documentos que deben aportarse: Proyecto de técnico competente que recoja las obras ejecutadas sin licencia, incluyendo memoria urbanística, planos de estado actual y definitivo, estado de mediciones y presupuesto.

En estos momentos no resulta posible determinar el alcance legalizable o ilegalizable de la totalidad o parte de la obra ejecutada, por lo que a la documentación requerida se

adjuntará la justificación técnica relativa a la adecuación del proyecto al planeamiento. En su caso, si no fuese legalizable, podrán proponer las medidas de restauración que resulten procedentes mediante las demoliciones o adaptaciones que sean precisas.

SEGUNDO.- 1.- Transcurridos el/los plazo/os otorgados sin cumplir lo requerido, se procederá a demoler las obras e impedir los usos a los que diera lugar. En otro caso, si procediese, se iniciarán los trámites para la legalización y/o restauración en trámite de ejecución subsidiaria.

2. Cuando la ejecución de lo ordenado deba ser realizada por la propia Administración en sustitución del obligado, serán de cuenta de este último todos los gastos en que se incurriese con arreglo a los supuestos recogidos en el anexo I que forman parte y son contenido de esta resolución.

TERCERO.- Finalizado/s el/los plazo/os otorgados sin cumplir lo requerido, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes, formular alegaciones al importe fijo en el Anexo 1.1 para determinar los costes de tramitación del procedimiento en trámite de ejecución subsidiaria.

SEGUNDO.- Por la parte actora se formuló demanda en la que alega, básicamente, que:

1.- vulneración por el Ayuntamiento de Oviedo del artículo 6.4 del Código Civil en relación con las Diligencias Previas recogidas en el artículo 69.2 de la Ley 30/92.

2.- vulneración por el acto de 9 de mayo de 2014 del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente de restauración de la legalidad: omisión del trámite de incoación y subsiguiente omisión del trámite de audiencia, del trámite de audiencia, ex artículo 62.1.e. de la Ley 30/92. En el expediente Administrativo 1210-140084 la infracción alegada es clara, manifiesta y ostensible, pues no existe acto de incoación del expediente, y, consecuentemente, tampoco trámite de audiencia.

3.- Como tercer motivo de recurso invoca la vulneración por el acto de 9 de mayo de 2014 del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente de restauración de la legalidad: omisión del trámite de audiencia en la propuesta de resolución ex artículo 84 de la Ley 30/92.

4.- con carácter subsidiario a la nulidad del procedimiento, se ha de aducir la vulneración de los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, toda vez que el procedimiento de restauración de la legalidad ha excedido con creces el plazo establecido en los citados artículos.

TERCERO.- Del expediente administrativo resulta que:

Con fecha 12 de febrero de 2013, D^a.
en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios de la

Urbanización Bosque de la Zoreda, Calle Tapia de Casariego
formula denuncia por infracción
urbanística, contra D^a. por la
realización por parte de aquella de unas obras de cerramiento
de una terraza en la azotea.

Por providencia de 18.2.2013, dictada en el expediente 1299-130028 de la sección de licencias, se solicita a la Policía Local para que informe sobre la denuncia. Con fecha 22.2.2013 la Policía Local informa del titular de la citada vivienda y del resultado negativo de la entrevista, tras varias veces personados en el domicilio y que desconocen si tiene licencia. Folio 7.

En fecha 30.10.2013 se acuerda señalar día y hora para efectuar inspección y comprobación, lo que tuvo lugar el 26 de diciembre de 2013, realizada visita de inspección, el técnico auxiliar informó que, por parte de la actora se cerró y techó parte de la terraza, aumentando la superficie de la vivienda en unos 15 m². Folio 17 y adjunta fotografía, folio 18 del expediente administrativo.

El 7 de mayo de 2014, ya bajo n° de expediente 1210-140084, se emite informe por el Jefe de Sección del Grupo de Apoyo Técnico de Licencias, a la vista del informe y reportaje fotográfico, indicando que:

...se desprende, que la interesada realizó obras de cubrición parcial de terraza de la vivienda de referencia, lo cual implica un aumento de la superficie construida del inmueble en aproximadamente 15 m², todo ello sin amparo de licencia municipal.

Que la documentación obrante en el expediente no contiene información bastante para pronunciarse sobre una posible legalización de las mismas...

procede comunicar a la interesada para que en el plazo máximo de 2 meses aporte anexo del proyecto que recoja las obras ejecutadas sin licencia, incluyendo memoria urbanística, planos estado actual y definitivo, estado de mediciones y presupuesto, a efectos de su estudio y legalización, si ésta procediere.

El 9 de mayo de 2014, previo informe propuesta, se dictó Decreto del concejal de Urbanismo aprobando el anterior y por el que se acuerda:

PRIMERO.- Conceder a la interesada un PLAZO IMPRRORROGABLE DE DOS MESES para,

Aportar la documentación técnica necesaria para el examen de la intervención y la valoración acerca de su acomodación al planeamiento. Documentos que deben aportarse: Proyecto de técnico competente que recoja las obras ejecutadas sin licencia, incluyendo memoria urbanística, planos de estado actual y definitivo, estado de mediciones y presupuesto.

En estos momentos no resulta posible determinar el alcance legalizable o ilegalizable de la totalidad o parte de la obra ejecutada, por lo que a la documentación requerida se adjuntará la justificación técnica relativa a la adecuación del proyecto al planeamiento. En su caso, si no fuese legalizable, podrán proponer las medidas de restauración que

resulten procedentes mediante las demoliciones o adaptaciones que sean precisas.

SEGUNDO.- 1.- Transcurridos el/los plazo/os otorgados sin cumplir lo requerido, se procederá a demoler las obras e impedir los usos a los que diera lugar. En otro caso, si procediese, se iniciarán los trámites para la legalización y/o restauración en trámite de ejecución subsidiaria.

2. Cuando la ejecución de lo ordenado deba ser realizada por la propia Administración en sustitución del obligado, serán de cuenta de este último todos los gastos en que se incurriese con arreglo a los supuestos recogidos en el anexo I que forman parte y son contenido de esta resolución.

TERCERO.- Finalizado/s el/los plazo/os otorgados sin cumplir los requerido, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes, formular alegaciones al importe fijo en el Anexo 1.1 para determinar los costes de tramitación del procedimiento en trámite de ejecución subsidiaria.

Y se liquidó la tasa por restauración de la legalidad urbanística con inspección previa conforme lo dispuesto en el art. 103, artículo 4, Epígrafe 3, apartado a).

Notificada el 22.5.2014 la resolución de 9.5.2014, por la parte aquí recurrente se presentaron alegaciones, con sello de entrada de fecha 4 de julio de 2014, interesando se declare la caducidad de los dos expedientes abiertos. Se emitió informe por parte de la sección de licencias el 8.7.2014, folio 45 del expediente administrativo.

Obra informe del técnico auxiliar de 13.8.2014 en el que se indica que girada visita y que las deficiencias o incumplimientos requeridos (demolición de cierre parcial de terraza) siguen sin realizarse. Y también se comprueba que se instaló un toldo cubriendo el resto de la terraza. Al folio 50 del expediente administrativo obra informe de 5 de septiembre de 2014, del Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Licencias en que se recoge que:

"Se tratan de la ocupación de parte de la terraza/ático con incremento de la superficie construida de la vivienda.

Que de acuerdo con lo regulado en el art. 4.1.79-3, independientemente de otras cuestiones de las cuales no es posible pronunciarse por falta de documentación (superficie construida, materiales, alturas, pendientes etc.) queda prohibido el cerramiento de las superficies no edificadas de los áticos; por consiguiente las obras realizadas de cerramiento parcial de terraza/ático son manifiestamente **ilegalizables**, y de conformidad con lo regulado en el reglamento de Ordenación del Territorio del Principado de Asturias en su título VIII (Protección y Defensa de la Legalidad Urbanística y Restauración de la Realidad Física Alterada) procede requerir a la interesada para que restituya la edificación a su situación originaria mediante el derribo

de lo construido sin amparo de licencia y no legalizable, incluido remates de pavimento y fachada."

El 10 de septiembre de 2014, se notificó resolución en la que se otorga trámite de audiencia previa por espacio de quince días hábiles a la orden de demolición/retirada de las construcciones/instalaciones realizadas por la recurrente, folios 51 y 52 del expediente administrativo.

CUARTO.- Varios son los motivos alegados por la parte recurrente para impugnar la resolución objeto del presente recurso Contencioso administrativo:

1.- aduce la vulneración por el Ayuntamiento de Oviedo del artículo 6.4 del Código Civil en relación con las Diligencias Previas recogidas en el artículo 69.2 de la Ley 30/92.

2.- la vulneración por el acto de 9 de mayo de 2014 del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente de restauración de la legalidad: omisión del trámite de incoación y subsiguiente omisión del trámite de audiencia, del trámite de audiencia, ex artículo 62.1.e. de la Ley 30/92. En el expediente Administrativo 1210-140084 la infracción alegada es clara, manifiesta y ostensible, pues no existe acto de incoación del expediente, y, consecuentemente, tampoco trámite de audiencia.

3.- Como tercer motivo de recurso invoca la vulneración por el acto de 9 de mayo de 2014 del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente de restauración de la legalidad: omisión del trámite de audiencia en la propuesta de resolución ex artículo 84 de la Ley 30/92.

4.- con carácter subsidiario a la nulidad del procedimiento, se ha de aducir la vulneración de los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, toda vez que el procedimiento de restauración de la legalidad ha excedido con creces el plazo establecido en los citados artículos.

Debemos comenzar poniendo de manifiesto que nos encontramos ante un procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

La restauración de la legalidad urbanística, como toda actuación administrativa, requiere seguir el procedimiento legalmente establecido. Dicho procedimiento es el establecido en el título VIII, del TROTUA, sobre la protección y defensa de la legalidad urbanística y restauración de la realidad física alterada, artículos 236 y siguientes, así como concordantes del ROTU.

El procedimiento de restablecimiento de la legalidad debe considerarse iniciado "de oficio" y no a instancia de parte, por mucho que tal incoación se acordara a la vista de una denuncia de particular. La denuncia es un acto de un tercero para excitar la actuación investigadora, comprobadora, y, en su caso, sancionadora de la Administración, que carece de la virtualidad de poner en marcha, por sí misma, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad. La denuncia no inicia el

expediente en procedimientos como el aquí examinado, sino que se limita a instar de la Administración la iniciación de las actuaciones orientadas a determinar si procede o no la incoación de ese expediente. Por lo tanto, la denuncia no es, pues, acto de iniciación del procedimiento sino una comunicación o puesta en conocimiento de determinados hechos ante la Administración, que sólo genera en el denunciante el derecho a obligar a la Administración a resolver sobre la iniciación del expediente de reposición de la legalidad, si esta aprecia motivos suficientes para ello.

El 9 de mayo de 2014, previo informe propuesta, se dictó Decreto del concejal de Urbanismo aprobando el anterior y por el que se acuerda:

PRIMERO.- Conceder a la interesada un PLAZO IMPRORROGABLE DE DOS MESES para,

Aportar la documentación técnica necesaria para el examen de la intervención y la valoración acerca de su acomodación al planeamiento. Documentos que deben aportarse: Proyecto de técnico competente que recoja las obras ejecutadas sin licencia, incluyendo memoria urbanística, planos de estado actual y definitivo, estado de mediciones y presupuesto.

En estos momentos no resulta posible determinar el alcance legalizable o ilegalizable de la totalidad o parte de la obra ejecutada, por lo que a la documentación requerida se adjuntará la justificación técnica relativa a la adecuación del proyecto al planeamiento. En su caso, si no fuese legalizable, podrán proponer las medidas de restauración que resulten procedentes mediante las demoliciones o adaptaciones que sean precisas.

SEGUNDO.- 1.- Transcurridos el/los plazo/os otorgados sin cumplir lo requerido, se procederá a demoler las obras e impedir los usos a los que diera lugar. En otro caso, si procediese, se iniciarán los trámites para la legalización y/o restauración en trámite de ejecución subsidiaria.

2. Cuando la ejecución de lo ordenado deba ser realizada por la propia Administración en sustitución del obligado, serán de cuenta de este último todos los gastos en que se incurriese con arreglo a los supuestos recogidos en el anexo I que forman parte y son contenido de esta resolución.

TERCERO.- Finalizado/s el/los plazo/os otorgados sin cumplir lo requerido, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes, formular alegaciones al importe fijo en el Anexo 1.1 para determinar los costes de tramitación del procedimiento en trámite de ejecución subsidiaria.

El primer motivo que aduce la demandante es la vulneración por el Ayuntamiento de Oviedo del artículo 6.4 del Código Civil en relación con las Diligencias Previas recogidas en el artículo 69.2 de la Ley 30/92, ya que entiende que la Administración durante un periodo de doce meses sin actividad investigadora,

siendo el plazo de caducidad del procedimiento de restablecimiento de la legalidad de 3 meses, supone una evidente utilización fraudulenta de la institución de las diligencias previas lo que ha de conllevar la nulidad de todo el procedimiento. La Administración era concedora en los días siguientes a la presentación de la denuncia de los datos suficientes para la incoación del procedimiento y dejó transcurrir 9 meses sin llevar a cabo ninguna actuación lo que entiende incurre en una utilización espuria y fraudulenta de lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/92.

Del contenido del expediente administrativo, tal y como se ha reflejado en el fundamento jurídico previo, tras la denuncia de la comunidad de propietarios, por parte de la Administración se ha acordado llevar a cabo unas actuaciones previas de comprobación o inspección que van dirigidas a determinar si procede o no la incoación de procedimiento administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística -que no procedimiento sancionador-. Facultad prevista en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, y como ya hemos expuesto el procedimiento de restablecimiento de la legalidad no se entiende iniciado con la denuncia y, la declaración de caducidad, sólo puede contemplarse dentro de un procedimiento que haya sido iniciado en la forma legalmente establecida, lo que aquí no acontece, habiéndose producido solamente unas actividades de comprobación legalmente posibles y previas a la incoación de un posible procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Sin que quepa apreciar la existencia de fraude de ley en la utilización de las diligencias previas por el hecho de haberse dilatado en el tiempo más de lo deseable, ni tampoco se acredita que con esas diligencias se haya ocasionado perjuicio para la demandante.

En este mismo sentido lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 26 May. 2010, Rec. 2829/2007, remitiéndose a otras Sentencias previas:

"en nuestra sentencia de 24 de enero de 2007, con cita de otras precedentes (entre ellas la de 28 de febrero de 2006 recaída en el recurso de casación número 5739/200) hemos recordado cómo el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LA LEY 3279/1992) y del Procedimiento Administrativo Común, establece de forma expresa que, con anterioridad al acuerdo de iniciación de un procedimiento administrativo, puede el órgano competente "abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento". Se trata no de un procedimiento en sentido estricto, sometido a un plazo de duración determinado y a la subsiguiente caducidad, sino de un mero período informativo que podrá dar lugar, en su caso, a la apertura del verdadero procedimiento sancionador. En el supuesto de autos estas actuaciones preliminares llevadas a cabo incluían, entre otros trámites, un requerimiento de información a la sociedad afectada que aparece cumplimentado por dicha empresa en la fecha antes expuesta, lo que determinó ulterior y casi inmediatamente la incoación formal del expediente sancionador.

No tratándose, en consecuencia, de un procedimiento formalizado y sujeto a las constricciones de plazos determinantes de su caducidad sino de meras actuaciones preliminares, cuya duración no consta que fuese arbitraria ni desproporcionada ni en fraude de ley para evitar el cumplimiento de aquellos plazos, las alegaciones de la demandante sobre este extremo deben ser desestimadas."

En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, Sentencia 910/2013 de 11 Dic. 2013, Rec. 402/2012:

"El hecho de haber realizado en un momento anterior unas actuaciones de investigación no inhabilita a la Administración para, en un momento posterior, pueda volver a realizar otras investigaciones posteriores respecto de los mismos u otros productos fabricados por una determinada entidad o establecimiento industrial. En el caso examinado resulta evidente que la declaración de la caducidad, que pretende la recurrente sólo puede contemplarse dentro de un procedimiento que haya sido iniciado en la forma legalmente establecida, lo que aquí no acontece, habiéndose producido solamente unas actividades de comprobación legalmente posibles y previas a la incoación de un posible procedimiento sancionador, u otro expediente en el que se establezca una determinada consecuencia que pueda ser gravosa para la entidad objeto de la inspección realizada."

QUINTO.- Alega, como segundo motivo de impugnación, la vulneración por el acto de 9 de mayo de 2014 del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente de restauración de la legalidad: omisión del trámite de incoación y subsiguiente omisión del trámite de audiencia, ex artículo 62.1.e. de la Ley 30/92. Alegando que en el expediente Administrativo 1210-140084 la infracción alegada es clara, manifiesta y ostensible, pues no existe acto de incoación del expediente, y, consecuentemente, tampoco trámite de audiencia.

Lo primero indicar que las causas de nulidad de pleno derecho vienen recogidas en el artículo 62 de la Ley 30/92 que dispone que:

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

...
e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados .

El motivo en el que fundamenta la parte actora la nulidad de pleno derecho de la citada resolución es por no haberse seguido el procedimiento establecido, de trámite de incoación y subsiguiente audiencia, ex artículo 69.1 de la Ley 30/1992, y ello al amparo de lo previsto en el artículo 62.1 e), tal y como señala la doctrina jurisprudencial, entre otras SSTS 10 de octubre de 1991 y 14 octubre 1992, para que proceda la nulidad del acto prevista en el precepto considerado como

infringido (62.1.e) LRJPA) "es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/92 sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados".

Tal y como ya hemos expuesto, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad debe considerarse iniciado "de oficio" y no a instancia de parte, por mucho que tal incoación se acordara a la vista de una denuncia de particular. La denuncia no inicia el expediente en procedimientos como el aquí examinado, sino que se limita a instar a la Administración la iniciación de las actuaciones orientadas a determinar si procede o no la incoación de ese expediente.

Y debemos considerar que con el acto objeto del presente recurso, a saber, Decreto de 9.5.2014 del concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, la Administración está iniciando el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Dicho procedimiento viene regulado en el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, TROTUA dentro del título VIII, relativo a la PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y RESTAURACIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA, en sus artículos 236 y siguientes.

El artículo 241, referido a actuaciones ya terminadas sin licencia, establece que:

Siempre que no hayan transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras o usos ejecutados sin licencia u orden de ejecución, el órgano municipal competente requerirá al propietario para que ajuste las obras o usos a las condiciones de la licencia obtenida o, en su caso, solicite licencia, siempre que estime, previo informe de los servicios técnicos, que la actuación pudiera ser legalizable.

Se entenderá que la actuación es ilegalizable cuando se aprecie una incompatibilidad total entre lo promovido y la clasificación o calificación del suelo en el cual se sitúa. En este caso, el órgano municipal competente formulará el requerimiento a que se refiere el apartado 2 del art. 244 de este Texto Refundido. Si el propietario no solicita la licencia ni adapta las obras o usos en el plazo que se le conceda, se actuará conforme a lo previsto en el art. 243 de este Texto Refundido.

Y el artículo 244.2. Respecto a las actuaciones que no puedan ser objeto de legalización, en el mismo acto de denegación de licencia del Ayuntamiento, con expreso apercibimiento de ejecución subsidiaria, requerirá al promotor y a los propietarios de las obras ejecutadas para que efectúen en el plazo de dos meses la demolición de la construcción o de aquella parte de la misma que hubiere resultado ilegalizable

y, en su caso, restituyendo los elementos físicos alterados a la situación originaria.

Del contenido de los artículos precedentes, que son los que resultan de aplicación en el supuesto aquí examinado y establece los trámites a seguir, tenemos que conforme se recoge en el artículo 241 del TROTU, al haber constatado el técnico municipal la realización de unas obras en la edificación, sin la preceptiva licencia, la Administración dicta la presente resolución, resolución de trámite, en la que solicita a la propietaria la documentación técnica necesaria para pronunciarse acerca de la intervención y la valoración acerca de su acomodación al planeamiento. No cabe entender que dicha resolución ponga fin al procedimiento ya que con esa resolución se está iniciando el procedimiento. Resolución que ha sido notificada a la parte aquí demandante. Y el procedimiento finalizará una vez se conceda la licencia que legalice las obras o, bien, denegando la misma o si no la solicitase en plazo, ni adapta las obras en el plazo que se le conceda, la Administración actuará, en esos casos, conforme señala el artículo 243 (artículo 241), o bien, de constar el carácter ilegalizable de la obra, en informe técnico, la Administración ordenará la demolición, previa audiencia de la interesada. Y dado que la resolución objeto del presente recurso ha sido debidamente notificada a la parte actora no cabe hablar de indefensión, ni de ausencia de trámite de audiencia, ya que se le otorgó a la aquí demandante, un plazo de 2 meses para aportar la documentación señalada y solicitar, en su caso, la legalización de las obras o bien proponer las medidas de restauración (véase segundo párrafo del apartado primero). Y en ese plazo la aquí demandante puede alegar y aportar los medios de prueba que considere oportunos, (sobre la conformidad de las obras a la normativa, la antigüedad de las obras, la necesidad o no de licencia...), como de hecho así lo ha entendido la demandante quien ha presentado escrito de alegaciones, con sello de entrada en la Administración de 4.7.2014, en el que solicitaba se declare la caducidad de los expedientes.

Tampoco cabe entender que se ha omitido el trámite de audiencia a la propuesta de resolución del artículo 84 de la Ley 30/1992, que alega la parte actora, ya que como hemos expuesto en la resolución recurrida se ha dado trámite de audiencia y estamos en la iniciación del procedimiento.

Con carácter subsidiario alega, la parte recurrente, la vulneración de los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, toda vez que el procedimiento de restauración de la legalidad ha excedido con creces el plazo establecido en los citados artículos.

En el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, a falta de una regulación especial que establezca el plazo máximo para resolver y notificar, hay que aplicar el plazo máximo por defecto del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, es decir, el plazo de tres meses. Al tratarse del ejercicio de una potestad de intervención susceptible de producir actos desfavorables o de gravamen, transcurrido dicho plazo sin resolver y notificar lo resuelto, se producirá la caducidad del procedimiento o caducidad-perención, por así establecerlo el artículo 44.3 de dicha Ley para tal tipo de potestades.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y partiendo del plazo máximo de tres meses de resolución del procedimiento, procede examinar si en el supuesto aquí examinado se encontraba caducado o no. Tal y como se declara entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24.4.2008, rec. 1573/2007: "En el presente caso, ciertamente, nos encontramos ante un procedimiento, de reestablecimiento de la legalidad urbanística, regulado en el artículo 185 de la Ley del Suelo de 1976, que no establece plazo máximo de terminación; por lo que debe entenderse aplicable, según la propia Ley 30/92, el art. 42.3 Ley 30/92, que establece, para estos procedimientos, un plazo máximo de tres meses, computado su inicio, al ser un procedimiento iniciado de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Ahora bien, en el procedimiento de reestablecimiento de la legalidad urbanística, dicha fecha de inicio debe fijarse a partir de los dos meses concedidos al interesado para solicitar la licencia, reestableciendo la legalidad urbanística conculcada, ya que dicho plazo -dos meses- es un requisito de procedibilidad; esto es, hasta que no transcurra el mismo, y sólo en el caso de que el interesado haya desatendido la solicitud de reestablecimiento de la legalidad urbanística, no puede la Administración emprender de oficio dicho reestablecimiento, dictando la orden de demolición."
(Subrayado de esta Juzgadora).

Tal y como venimos exponiendo el acto objeto de recurso es el acto de iniciación del procedimiento, por lo que no cabe hablar de caducidad del expediente ya que se está iniciando ahora el procedimiento y, por tanto, al tiempo de notificar dicha resolución no habría transcurrido el plazo de tres meses, es más, no habría transcurrido ni el plazo de dos meses para iniciar el cómputo de los tres meses. Tampoco cabría hablar de caducidad del expediente 1299/130228 porque, como ya se ha expuesto al desestimar el primer motivo de impugnación, se trataba de información previa o actuaciones previas que no están sujetas al plazo de caducidad, tal y como declara el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26.5.2010, "No tratándose, en consecuencia, de un procedimiento formalizado y sujeto a las constricciones de plazos determinantes de su caducidad sino de meras actuaciones preliminares,..."

En atención a lo expuesto procede la desestimación del presente recurso.

SEXTO.- No ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes dadas las legítimas discrepancias jurídicas que justifican el no acudir al criterio del vencimiento objetivo.

SÉPTIMO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por **DOÑA** contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de 9.5.2014 dictada en el expediente de restauración de legalidad urbanística 1210-140084, por ser conforme a derecho.

Todo ello sin imposición de las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir, así como justificante de pago de la tasa debidamente validado con arreglo al modelo oficial, en su caso.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.