

RECURSO DE APELACIÓN 487/2024

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

SENTENCIA N° 542 /2024

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D. [REDACTED]

Magistrados:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]

En la villa de Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 487/2024, interpuesto por [REDACTED] representada por [REDACTED] y defendida por [REDACTED], contra la Sentencia dictada en fecha 22 de diciembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 697/2022, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, representado y defendido por Letrada Consistorial.



Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a. [REDACTED],
quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 22 de diciembre de 2023 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 697/2022 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] representada por [REDACTED], contra la resolución de la Alcaldía Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 14 de junio de 2022, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 11 de octubre de 2021 por la Concejal-Delegada de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad, Vivienda, Obras y Urbanizaciones del referido Ayuntamiento.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial [REDACTED], en la representación indicada, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

Tercero.- La Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda formuló oposición al recurso de apelación presentado por la parte actora interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

Cuarto.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 17 de octubre de 2024.



A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 22 de diciembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 697/2022, en los que se venía a impugnar la resolución 2159/2022 de la Alcaldía Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 14 de junio de 2022, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 11 de octubre de 2021 por la Concejal-Delegada de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad, Vivienda, Obras y Urbanizaciones del referido Ayuntamiento, que declara la ineficacia de la declaración responsable presentada por [REDACTED] para la implantación de actividad de óptica con obras en el Centro Comercial El Mirador, sito en Calle Barco, 11, local 4 del Municipio, ordenando la paralización de cualquier uso o actuación derivada de dicha declaración responsable.

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición de las posiciones contrapuestas de los litigantes y de la doctrina jurisprudencial en materia de las edificaciones en situación asimilada a la de fuera de ordenación -en particular cuanto se argumenta en la STS 25 de julio de 2018 (rec. 972/2017) y en las Sentencias de esta Sala y Sección de fechas 15 de marzo de 2017 (rec. 516/2016) y 3 de mayo de 2018 (rec. 566/2017)- y tras desechar la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración demandada, en las siguientes consideraciones: en el caso que nos ocupa, es cierto que el procedimiento iniciado en el año 2014 - Expediente 44/2014 - por el Ayuntamiento de Majadahonda para el restablecimiento de la legalidad urbanística no ha sido culminado por medio de resolución administrativa, datando la última actuación del 7 de marzo de 2017 (documento número 2 de la demanda y folios 113 a 116 de la Parte 3 del expediente administrativo); siendo innecesaria una calificación formal de situación de fuera de ordenación o asimilada por parte de la Administración, no parece discutible la validez de la primera licencia de ocupación concedida en virtud de Decreto 1776/2002 del Concejal Delegado de Vivienda Urbanismo y Obras, como tampoco parecen existir dudas acerca de



que, con posterioridad, se realizaron una serie de obras en incumplimiento de los parámetros fijados por dicha licencia y, en concreto, según se expone en la propia resolución recurrida, en relación con las “condiciones de superficie máxima edificable, condiciones de seguridad de protección contra incendios y en materia de dotación mínima de plazas de garaje y aparcamiento”, lo que se recoge en múltiples informes que obran en el expediente administrativo; asumir la tesis postulada por la demandante implicaría que mientras dura el correspondiente procedimiento administrativo (el cual podría alargarse por múltiples circunstancias e incluso llegar a declararse caducado) los particulares podrían realizar todo tipo de reformas y actividades en ciertos edificios que, a todas luces y como es el caso que nos ocupa, han sido construidos quebrantando la legalidad urbanística, en este supuesto realizando obras no amparadas por la licencia concedida; a lo anterior se añade que no nos encontramos ante la inexistencia absoluta de un procedimiento administrativo tendente al restablecimiento de la legalidad vulnerada, sino que el procedimiento se tramitó y en él constan una pluralidad de actuaciones e informes, faltando únicamente una resolución definitiva, falta de finalización que lo que no puede comportar es que, automáticamente, se entienda que el centro comercial cumple con toda la normativa urbanística que resulta de aplicación y, en consecuencia, que se estimen admisibles cualesquiera modificaciones o reformas en los distintos locales que forman parte del edificio “contenedor” siendo que, por más que el local afectado tenga un acceso directo desde el exterior, no deja de estar integrado en el conjunto de la edificación que conforma el centro comercial en su totalidad ni puede ser considerado de otra manera que no sea como una parte del todo; enlazando con lo anterior, no hay necesidad de ahondar en el cumplimiento o no de la normativa antiincendios, pues se trata de un argumento adicional aportado por la Administración, pero cuya valoración en la presente resolución no permitiría efectuar, cualquiera que fuera ese resultado valorativo, un pronunciamiento distinto, pues nos encontramos, a la vista del Acuerdo de 26 de noviembre de 2009 adoptado por el Pleno Municipal para la interpretación del artículo 20 del PGOU de Majadahonda (documento número 7 de la Demanda), ante el supuesto de fuera de ordenación absoluta que se corresponde con “aquellas instalaciones, construcciones y edificaciones constitutivas de infracciones urbanísticas, incluso aquellas que prescriban por el transcurso del plazo establecido y que sea imposible su legalización y adecuación a la normativa urbanística vigente”, con las limitaciones inherentes a dicha declaración y que por ende impiden amparar las obras de reforma realizadas por la entidad recurrente; no estando sujetas las potestades de comprobación en una declaración



responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, a plazo alguno, como ha destacado la STS 8 de marzo de 2023, no pueden tampoco considerarse infringidos los principios de buena fe y confianza legítima, pudiendo haber efectuado la recurrente una consulta previa a efectos de conocer todos los detalles urbanísticos que pudieran resultarle de interés, por más que hubiera sido conveniente una mayor difusión al estado en que se encuentra el Centro Comercial “El Mirador” a efectos de evitar situaciones análogas en perjuicio de terceros y sin perjuicio de la eventual exacción de las responsabilidades que correspondan, incluyendo la posibilidad de reclamar del Ayuntamiento la devolución por indebido de aquello que se hubiere abonado por la liquidación del IAE.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación [REDACTED] a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que, como ha quedado probado en la instancia, la licencia de primera ocupación del centro comercial sí existe, fue concedida mediante el Decreto 1776/2002 del Concejal Delegado de Vivienda, Urbanismo y Obras del Ayuntamiento de Majadahonda y nunca fue revisada ni anulada, habiéndose extralimitado el juzgador de instancia al tratar el fondo de una cuestión que ni siquiera ha sido resuelta por la Administración Pública, con un improcedente «adelantamiento» de la jurisdicción contencioso administrativa que invade, con base en un supuesto «interés general» que ha de prevalecer en el derecho urbanístico, potestades legalmente atribuidas a instancias administrativas hasta que finalice el correspondiente procedimiento administrativo; que la sentencia que se recurre está juzgando una situación que competía al Ayuntamiento de Majadahonda y con respecto de la cual ningún administrado interesado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en contra debido, única y exclusivamente, a la inexistencia de la preceptiva resolución que ponga fin a la vía administrativa y permita a esos supuestos interesados y a la propia Administración Pública acudir al orden contencioso-administrativo en defensa de sus intereses legítimos, en caso de conflicto, ejercidos previamente en sede administrativa, tal y como se prevé legalmente; que en el presente caso el Expediente 44/2014, de restablecimiento de la legalidad urbanística, no ha sido concluido por el Ayuntamiento de Majadahonda, lo que determina la vulneración de la regulación del procedimiento administrativo, del deber de la Administración Pública de resolver y la imposibilidad de que cualquier interesado ejercite sus derechos mediante el



sistema de recursos administrativos previsto legalmente primero, y de que acuda a la protección del orden jurisdiccional contencioso-administrativo después; que otorgar validez judicialmente a un procedimiento administrativo caducado supone desvirtuar totalmente el sentido del artículo 103 de la Constitución y de toda la legislación que regula las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los ciudadanos, incluida la normativa que configura el procedimiento contencioso-administrativo, llevando a situaciones de inevitable vulnerabilidad y desprotección, indefensión, en definitiva, de los administrados -y de un injusto traslado de responsabilidad a los mismos- como consecuencia de la inactividad y dejadez de una Administración que no cumple con sus deberes jurídicos, como ocurre en el caso de [REDACTED] cuyos derechos se ven vulnerados y sus intereses perjudicados debido a la inactividad del Ayuntamiento; que la última actuación en el expediente 44/2014 por parte del Ayuntamiento de Majadahonda tuvo lugar el 7 de marzo de 2017 (folios 113 a 116 de la Parte 3 del expediente), por lo que el 18 de junio de 2021, momento en que [REDACTED] presentó ante el Ayuntamiento de Majadahonda la declaración responsable para el desarrollo de la actividad de óptica con obras en el Centro Comercial «El Mirador», en la calle del Barco n.º 11, local 4, el procedimiento administrativo incoado de oficio ya estaba caducado, debiendo acudir en este punto, en cuanto al plazo máximo para resolver en este tipo de procedimientos, al artículo 195.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid y siendo la situación reconducible a la de fuera de ordenación relativa y no absoluta.

Tercero.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda: que la representación de [REDACTED] [REDACTED] desnaturaliza la apelación ya que, con desprecio de la realidad de lo actuado en el procedimiento, utiliza el recurso para reiterar los argumentos de su demanda, no habiendo quedado desvirtuadas las conclusiones fácticas y las consideraciones jurídicas que se exponen a lo largo de la Sentencia y que sustentan el fallo desestimatorio de los pedimentos deducidos por la mercantil actora, sin que queden desvirtuadas por las alegaciones vertidas de contrario en el recurso de apelación; que con posteridad a la obtención de la licencia de primera ocupación se llevaron a cabo una serie de obras en el Centro Comercial El Mirador sin ningún tipo de título habilitante, alterándose los parámetros urbanísticos licenciados, con exceso de edificabilidad respecto de la edificabilidad autorizada, así como con múltiples



irregularidades de gran relevancia, poniendo el Ayuntamiento en marcha un expediente de disciplina urbanística que culminó con la resolución del Concejal de Urbanismo nº 496/15, de 16 de marzo de 2015, que permitió la legalización de las obras pero bajo determinadas condiciones que no fueron respetadas y supeditando dicha legalización a un análisis posterior positivo que nunca se llegó a producir; que el Magistrado de instancia en modo alguno ha anticipado ningún tipo de resolución que le correspondiera dictar al Ayuntamiento, habiéndose limitado a aplicar el Derecho a la situación fáctica existente determinando, tras un análisis jurisprudencial, que no resultaba necesario que existiese una resolución expresa declarando una edificación fuera de ordenación para que dicha edificación gozase de dicha consideración y analizando los argumentos esgrimidos por la actora, entre los cuales se incluía el relativo a la irrelevancia del expediente de disciplina urbanística por su caducidad; que, con independencia de la situación del expediente de disciplina urbanística entre el Ayuntamiento y la propietaria del centro comercial contenedor, las obras posteriores a la licencia nunca podrían entenderse amparadas por la licencia previa, constanding acreditado asimismo que la propietaria del centro comercial contenedor ha intentado en varias ocasiones la legalización de dichas obras ejecutadas sin título habilitante con posterioridad a la licencia de primera ocupación (documentos núm. 2 y 3 de la contestación), sin que hasta la fecha hayan obtenido un pronunciamiento favorable del Ayuntamiento a dicha legalización; y que el Magistrado de instancia analizó el acuerdo del pleno de 26 de noviembre de 2009 concluyendo que el supuesto de autos únicamente encajaría en un supuesto de fuera de ordenación absoluto, en donde expresamente se prohíbe la autorización de la implantación de nuevas actividades.

Cuarto.- La correcta resolución de las cuestiones suscitadas en esta segunda instancia exige, necesariamente, partir de los siguientes datos fácticos relevantes, resultantes de los expedientes administrativos que obran unidos a las actuaciones en formato digital y de la documental aportada en la instancia por las partes con sus escritos respectivos de demanda y contestación (no impugnada de contrario y con los efectos probatorios, en consecuencia, que determinan los artículos 319 y 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente en este ámbito jurisdiccional), buena parte de los cuales - aunque no en su integridad- se ponen de manifiesto en la Sentencia apelada:



a) Previa la correspondiente solicitud y prosecución de los trámites pertinentes, fue concedida licencia de obra mayor para la construcción del Centro Comercial denominado “El Mirador” por Decreto de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 1 de junio de 2000, con una edificabilidad proyectada de 3.998,90 m2, cuya ampliación hasta los 4.018,89 m2 fu autorizada al promotor por ulterior Decreto de la Alcaldía de 18 de octubre de 2001 (expediente 61/1999), concediéndose licencia de primera ocupación mediante Decreto 1776/2002 del Concejal Delegado de Vivienda Urbanismo y Obras, de 6 de marzo de 2002.

b) Con ocasión de denuncia formulada por la ejecución de obras sin licencia en uno de los locales del Centro Comercial y de la visita de inspección verificada por los servicios técnicos municipales a raíz de aquella se detectó la ejecución de obras afectantes a zonas comunes de dicho Centro Comercial, acordándose por resolución del Concejal Delegado de Urbanismo 2243/2014, de 3 de diciembre de 2104, el precinto de las obras de acondicionamiento que se estaban ejecutando en la edificación, orden de precinto que resultó ser incumplida, según resulta del Acta de la visita de inspección verificada por el técnico municipal, acompañado de agentes de la Policía Local, de 16 de febrero de 2015.

c) En cumplimiento del requerimiento verificado por la Corporación Local la promotora [REDACTED] presentó el 16 de diciembre de 2014 Proyecto técnico para la legalización de las obras en el Centro Comercial de referencia consistentes, según la solicitante, en modificaciones interiores puntuales en zonas comunes del edificio, emitiéndose informe técnico favorable el 11 de marzo de 2015 y dictándose por el Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la ciudad y Vivienda el siguiente día 16 de marzo de 2015 resolución 496/2015 por la que se legalizaban las obras iniciadas y se autorizaban las que restaban por ejecutar, tanto en respecto a la licencia de obra menor para la ejecución de reformas en el interior del local a que vino referida la denuncia que dio inicio al expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, sustanciado con el núm. 44/2014, como en lo referente a las modificaciones operadas en las zonas comunes del propio Centro comercial (expediente 44/2014 de licencia de obra mayor).



Todo ello, sin embargo, condicionado, entre otros extremos que no afectan a las cuestiones aquí suscitadas, al resultado satisfactorio de la correspondiente visita de inspección por los servicios técnicos municipales, tras la finalización de las obras.

d) Mediante informe técnico de 1 de septiembre de 2015 se puso de manifiesto que la resolución 496/2015 a la que acabamos de hacer mención en el apartado precedente podría ser ilegal, al amparar una obra que aumentaba la edificabilidad por encima del máximo permitido por el planeamiento, exceso que se cifró en informe técnico de 11 de noviembre de 2015 en 336,54 m²., acordándose por Decreto de la Alcaldía Presidencia de 20 de diciembre de 2016 la incoación de procedimiento de revisión de oficio, con concesión de trámite de audiencia a los interesados.

e) Formuladas alegaciones en el expediente fue emitido nuevo informe técnico el 1 de marzo de 2017 en el que se puso de manifiesto que las obras en fase de ejecución e inacabadas no se ajustaban en su totalidad a las recogidas en los documentos técnicos obrantes en el expediente y objeto de la resolución 496/2015.

f) La Alcaldía Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, por resolución de 26 de octubre de 2017, acordó el archivo del procedimiento de revisión de la licencia de obra mayor concedida por la reiterada resolución 496/2015 y la incoación de expediente de legalización de las obras ejecutadas sin ajustarse a la licencia, efectuando el correspondiente requerimiento a [REDACTED]. (expediente 12/2017).

g) En el expediente en cuestión fue emitido el 16 de octubre de 2017 informe técnico en el que se hizo constar que, realizadas visitas de inspección al Centro Comercial con el resultado que se consigna en Actas de 4 y 5 de octubre de ese año, las obras autorizadas por resolución del Concejal Delegado 496/2015, de 16 de marzo de 2015, no habían sido aún finalizadas, poniéndose de manifiesto en el referido informe: que las ejecutadas no se ajustaban en su distribución a las autorizadas; que se había incrementado la edificabilidad del edificio respecto de la autorización concedida por la resolución 496/2015, al haberse incorporado el patio de instalaciones descubierto al local 9; que el espacio situado en planta



sótano y señalado en la autorización concedida como almacén se había acondicionado para uso diferente al de almacén o garaje, por lo que computaba edificabilidad; que se había ejecutado, asimismo, un segundo forjado de hormigón entre la cubierta de la nave y el forjado de la entreplanta anteriormente ejecutado sin licencia y con eventual afectación a la seguridad estructural del inmueble; y que en la planta sótano se habían detectado graves incumplimientos de seguridad en lo que afecta a compartimentación, evacuación e instalaciones de protección contra incendios.

h) El 5 de enero de 2018 fue presentada por la promotora nueva solicitud de legalización de las obras ejecutadas sin título habilitante, que fue denegada por resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la ciudad, Vivienda y Obras de 12 de agosto de 2019 (expediente 141/2018), sustanciándose posterior expediente 31/2022 con ocasión de un ulterior intento de legalización de las obras ejecutadas en el Centro Comercial cuyo resultado no consta.

i) El 18 de junio de 2021 [REDACTED] presentó la declaración responsable para la implantación de actividad de óptica con obras en el Centro Comercial “El Mirador”, cuya ineficacia fue declarada por la resolución administrativa que fue objeto de impugnación en la instancia.

Quinto.- En las circunstancias expuestas en el fundamento de derecho que antecede lo primero que debemos significar es que resulta por completo irrelevante que fuera concedida en su momento y no revocada la licencia de primera ocupación a que hace mención la recurrente y aquí apelante, pues lo que determinó la declaración de ineficacia de la declaración responsable fue la situación fáctica y jurídica existente con posterioridad al dictado de la resolución de concesión de dicha licencia, habida cuenta que se habían ejecutado después obras no amparadas por título habilitante alguno –esto es, excediendo de las contempladas en el Proyecto para el que fue concedida la originaria licencia de obra mayor y su modificación y de la licencia de primera ocupación y con exceso, asimismo, de los términos en que se autorizó ulteriormente la legalización por la resolución 496/2015- y que, entre otros parámetros, comportaron una alteración de las condiciones de superficie



máxima edificable y de las condiciones de seguridad de protección contra incendios de la edificación.

Lo siguiente que debemos notar es que no asiste razón a la recurrente cuando asevera en su escrito que ha existido una inactividad por parte del Ayuntamiento y que el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística debe tenerse por caducado y las posibles infracciones urbanísticas por prescritas, dado que:

1º.- Por un lado, el expediente en su momento sustanciado con el núm. 44/2014 finalizó, como hemos visto, con resolución administrativa que acordaba, previo el correspondiente informe técnico y sustanciación de la solicitud de legalización presentada por la promotora, la legalización de las obras ejecutadas y que, asimismo, autorizaba las que restaban por ejecutar bajo los condicionamientos que se incluyen en la resolución 496/2015, título habilitante que volvió a ser excedido, provocando la nueva incoación de procedimiento de protección de la legalidad urbanística (expediente 12/2017) y siendo denegada por resolución expresa de 12 de agosto de 2019 la solicitud de legalización presentada por la promotora.

2º.- Y, por otro, se hace constar en el Acta de inspección de 16 de febrero de 2015 e informes técnicos de 1 de marzo y de 16 de octubre de 2017 a que se ha hecho mención en los apartados b), e) y g) del fundamento de derecho que antecede que, a las fechas respectivas en las que se giró la visita de inspección o de comprobación previa a la emisión de los informes técnicos aludidos las obras en cuestión aún no habían finalizado, por lo que difícilmente podemos reputar acreditado el transcurso de un plazo de más cuatro años entre la última de las indicadas fechas y aquella en la que fue presentada por [REDACTED] la declaración responsable (18 de junio de 2021), no habiéndose producido, en consecuencia, caducidad alguna de la acción de restablecimiento del orden urbanístico infringido que autorice a hablar de una edificación en situación asimilada a la de fuera de ordenación.

Tenga o no el local concernido salida independiente al exterior habrá que convenir en



que el mismo ha de verse necesariamente afectado por la situación irregular en la que se encuentra el Centro Comercial del que dicho local forma parte, sin ser admisible el argumento de que el local en cuestión no vaya a utilizar elementos comunes, afirmación esta que siendo completamente inverosímil (piénsese en el necesario uso de servicios e instalaciones comunes por parte de los potenciales clientes, incluida la zona de aparcamientos) se opone a lo que se expone en la Memoria presentada por la propia interesada.

Sexto.- No podemos dejar de significar, a la vista de las alegaciones vertidas en el escrito de recurso, que aun de admitir la tesis de que la edificación en la que se integra el local objeto de la actividad y obras que se exponen en la declaración responsable se encuentra en situación asimilada a la de fuera de ordenación tampoco podría prosperar la pretensión anulatoria entablada en la instancia.

A diferencia de aquellas situaciones en las que es el propio planeamiento el que declara ciertas edificaciones en situación de fuera de ordenación –ya absoluta, ya relativa– como consecuencia de los cambios o modificaciones operados respecto al planeamiento anterior, tratándose de la situación asimilada a la de fuera de ordenación resultante de la circunstancia de haber caducado o prescrito el plazo del que dispone la Administración municipal para el ejercicio de sus potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de construcciones, edificaciones o instalaciones ejecutadas sin título habilitante o excediéndose del que hubiera sido concedido no resulta, en absoluto, necesario que exista una resolución administrativa expresa que así lo declare para la aplicación del régimen jurídico consecuente. Tampoco deviene aquí exigible una actuación de oficio a los anteriores efectos por parte de la Administración Pública que, de hecho, en la mayor parte de las ocasiones no ejercita tal clase de potestades en plazo, precisamente, por el desconocimiento de este tipo de actuaciones, caracterizadas por su clandestinidad.

En efecto, no conteniendo la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid precepto alguno que confiera al infractor el derecho a que los Ayuntamientos deban declarar la prescripción, sin más, de las infracciones urbanísticas sin identificar que se



cometan en su territorio como hemos destacado en la Sentencia de esta misma Sala y Sección de 22 de marzo de 2024 (apelación 266/2023), tal figura se encuentra regulada en la actualidad en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre que, a la hora de regular el procedimiento para la constancia registral de la terminación de las obras en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, dispone en su artículo 28.4 que “a) *Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.*

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que



se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”.

De dicha norma, en suma, resulta que la declaración expresa del Ayuntamiento solo tendrá lugar en aquellos supuestos en los que los interesados soliciten de la Corporación Local la emisión de la certificación a que se refiere el artículo 28.4.a) o cuando deban dictar la resolución que contempla el apartado 4.c) del mismo precepto legal por haber sido inscrita la obra nueva sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento (es decir, la resolución administrativa concerniente a la concreta situación urbanística de la obra, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario), destacándose en la Sentencia de 22 de marzo de 2024 anteriormente citada que, siendo insuficiente la mera existencia de signos externos para la emisión de esta clase de certificados, corresponde al interesado *“una prueba completa, de la situación de la edificación en el momento en que la misma fue concluida, esto es desde que las obras fueron totalmente terminadas puesto que el artículo 196 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid señala que a los efectos de la presente 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”*, de modo que *“El que pretende que se emita una certificación de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística debe acreditar la fecha en la que las obras están totalmente terminadas y evidentemente también que al tiempo en que se solicita dicha certificación, dichas obras son las mismas es decir que no se ha sustituido incluso en la misma ubicación las obras, edificaciones, instalaciones, por otras, aunque éstas pudieran ser similares”*.

Séptimo.- Supuesta la innecesariedad de que exista resolución administrativa expresa declarando que una determinada construcción o edificación se encuentra en situación asimilada a la de fuera de ordenación habrá que estar al régimen jurídico que resulta de aplicación en estos específicos supuestos.



Dado que la Ley 9/2001, de 17 de julio, únicamente regula, en su artículo 64.b), la situación de fuera de ordenación como consecuencia de la disconformidad de la edificación o instalación existente con el nuevo planeamiento, omitiendo toda regulación del régimen jurídico aplicable a las edificaciones y construcciones no legitimadas por título administrativo suficiente sobre las que hubiere caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, esta Sala y Sección se ha pronunciado en reiteradas ocasiones [por todas, Sentencias de 20 de julio de 2023 (apelación 108/2023) y de 22 de enero de 2024 (apelación 167/2023)] en el sentido de entender equiparable dicha situación de hecho con la situación de fuera de ordenación, reconociendo en las situaciones indicadas al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada y de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso - siempre, claro está, que el uso en cuestión no se oponga al permitido por el Planeamiento ni requiera la realización de las obras que excedan de las que resultan estrictamente autorizables, como puntualizábamos en nuestra Sentencia de 18 de junio de 2014 (apelación 1664/2012)- y la de obtener, incluso, la licencia de primera ocupación si concurren los presupuestos habilitantes de corresponderse el uso al asignado a la zona en que se encuentra el edificio y de reunir éste las adecuadas condiciones técnicas de seguridad y salubridad exigibles, a cuyo efecto no podrá tenerse en cuenta la comisión de infracciones urbanísticas prescritas [Sentencia de esta misma Sala y Sección de 18 de julio de 2014 (apelación 1673/2012)].

Todo ello con el consiguiente límite en cuanto al tipo de obras autorizables en lo sucesivo.

De este modo se procura que las construcciones que han nacido ya en la ilegalidad no gocen de un tratamiento jurídico más favorable que aquellas cuya disconformidad con el planeamiento es sobrevenida y deriva del ejercicio del *ius variandi* y sin que la imposibilidad de acordar la demolición por perención del plazo de caducidad para el ejercicio de la potestad de restablecimiento del orden urbanístico perturbado se traduzca en la legalización de lo indebidamente ejecutado. Las obras, en consecuencia, continúan siendo ilegales y no son susceptibles de legalización quedando en lo que la STS 5 diciembre 1987 califica de "situación de persistencia tolerada", pero con los mismos límites del régimen de fuera de



ordenación, aplicable por analogía, pues resultaría absurdo que obras ilegales *ab initio* fueran de mejor condición que las hechas legalmente y que, con posterioridad y a consecuencia de una modificación del planeamiento, hayan devenido fuera de ordenación (por lo que el desajuste con el planeamiento no se produce, en este último caso, desde su inicio), como recuerdan, entre otras, la STS 29 junio 2001 (rec. 8357/1996) y la STS 28 enero 2009 (rec. 45/2007), que incide en la consideración de que de admitirse la "sanación" de la ilegalidad por el mero transcurso del tiempo se estaría admitiendo la adquisición de facultades urbanísticas contra norma, lo que choca frontalmente con la doctrina jurisprudencial de que no pueden adquirirse por silencio licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

En relación con las obras que se permiten en este singular régimen de fuera de ordenación, la doctrina jurisprudencial ha precisado que en las edificaciones sometidas a dicho régimen no resultan posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza [por todas, SSTS 29 abril 2002 (rec. 4065/1998), 24 junio 2008 (rec. 4567/2004) y 25 mayo 2011 (rec. 5136/2007)] siendo autorizables, en exclusiva, las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras imprescindibles para garantizar la seguridad de los usuarios del inmueble [SSTS 23 de marzo 1999 (rec. 1294/1993) y 11 diciembre 1998 (rec. 8402/1992)].

En consecuencia y como concluye la STS 10 noviembre 2022 (Cas. 110/2022) además de la necesidad de que los usos o actividades pretendidas en las edificaciones que se hallan en situación asimilable a fuera de ordenación no se opongan a los permitidos por el planeamiento para la zona de que se trate, se requiere que no precisen de la realización de obras que excedan de las estrictamente autorizables (pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad), comportando la realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación “(...) *un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos y, evidentemente, la ilegalidad de las nuevas obras acometidas, que resultarán perseguibles mediante las potestades de disciplina*



urbanística de las que gozan las Administraciones competentes”.

El expuesto, por lo demás, es el régimen jurídico aplicable al Centro comercial en su conjunto, incluidos los distintos locales que en él se integran, sin ser dable distinguir entre las obras que se ejecuten en unos u otros espacios físicos, como acertadamente concluye la Sentencia apelada, pues la licencia alcanza a la totalidad y la ley no permite distinguir entre las distintas zonas de un inmueble, siendo preciso considerar si, en su conjunto, se encuentra fuera de ordenación o en situación asimilada, como, a propósito de similar argumento esgrimido en el caso de una estación de servicio en que trataba de diferenciarse, a los efectos que nos ocupan de obras autorizables, entre el edificio de la estación y las instalaciones situadas en el exterior, en la STS 29 abril 2002 (rec. 4065/1998).

Octavo.- A la vista de la normativa y doctrina jurisprudencial expuestas se impone con evidencia la improsperabilidad de la tesis postulada por la apelante de resultar procedente la aplicación al Centro comercial –y, por extensión, al local en el que pretende ejercerse la actividad- el régimen previsto en el planeamiento del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda para las edificaciones en situación de fuera de ordenación relativa, que obedecen a un supuesto muy distinto al de las edificaciones sin licencia, a lo que debemos añadir que el hecho de que en la Sentencia apelada se concluya que el supuesto es reconducible a la situación de fuera de ordenación absoluta, con base al acuerdo plenario de 26 de noviembre de 2009, no comporta, en absoluto, una extralimitación en el pronunciamiento judicial pues, en definitiva, la controversia giraba en torno a las obras autorizables en un local ubicado en un Centro comercial en el que, según aducía la parte actora, las posibles irregularidades urbanísticas habían prescrito, habiendo caducado – siempre según la demandante- tanto el procedimiento para el restablecimiento del orden urbanístico infringido como la propia acción, de modo que la Juez de instancia no se ha apartado de las cuestiones que eran objeto de debate en la litis.

Noveno.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente y resultando de todo punto innecesario –por intrascendente- abordar la cuestión de la existencia o no de una situación de peligro para la seguridad de personas y bienes en materia



de prevención de incendios a que hace referencia la apelante en su escrito, la desestimación del recurso de apelación interpuesto, con imposición a la apelante de las costas procesales de la segunda instancia, en ausencia de circunstancias que justifiquen lo contrario y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de nuestra Ley jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado cuarto del mismo Cuerpo legal, señala 2.600 euros (más el I.V.A. correspondiente) como cuantía máxima, por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], en representación de [REDACTED], contra la Sentencia dictada el 22 de diciembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid, confirmando la resolución apelada e imponiendo a la recurrente las costas procesales de esta segunda instancia, con el límite máximo indicado en el último de los fundamentos de derecho de la presente Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.



Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente [REDACTED] (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 [REDACTED] y se consignará el número de cuenta-expediente [REDACTED] y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de apelación firmado electrónicamente por [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]