



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2017/0023225

Recurso de Apelación 982/2018

RECURSO DE APELACIÓN 982/2018

SENTENCIA NÚMERO 53/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. M^a Soledad Gamo Serrano

En la villa de Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

Visto por la Sección 2^a 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. 982/2018, interpuesto por Hardware and Parts, S.A., representada por D. [REDACTED] y defendida por D. [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia dictada en fecha 27 de julio de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en el procedimiento ordinario núm.

434/2017, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, representado y defendido por Letrado Consistorial.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a. María de la Soledad Gamo Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 27 de julio de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 434/2017 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Hardware and Parts, S.A. contra la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 23 de agosto de 2017, desestimatoria del recurso de reposición entablado contra la dictada por la Concejalía Delegada de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda del referido Ayuntamiento de 25 de mayo de ese mismo año.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial [REDACTED] a través de su representación procesal, 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.- El Letrado 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 30 de enero de 2020.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 27 de julio de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 434/2017, en los que se venía a impugnar la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 23 de agosto de 2017, desestimatoria del recurso de reposición entablado contra la dictada por la Concejalía Delegada de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda del referido Ayuntamiento de 25 de mayo de ese mismo año, que declara la ineficacia de la declaración responsable presentada por [REDACTED] el 21 de noviembre de 2014 para la implantación de almacén en la calle [REDACTED] de Majadahonda y ordena el cese de la actividad de almacenes, taller y oficinas de servicios informáticos que por dicha mercantil se ejerce en el local.

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, en las siguientes consideraciones: tras la licencia para la edificación concedida el 24 de enero de 1972 no consta la concesión de licencia alguna para el ejercicio de la actividad de almacén sino tan solo las dos últimas comunicaciones de declaración responsable para el ejercicio de dicha actividad de 20 de mayo de 2009 y de 21 de noviembre de 2014, habiendo constatado los servicios de inspección en la visita realizada el 30 de julio de 2015 que la actividad que se viene realmente ejerciendo es la comercial de servicios informáticos, constatándose la existencia de almacenes, taller y oficinas para servicios informáticos, despachos, aseos y zona para garaje (lo que, además, no se niega en momento alguno por la demandante ni en el expediente administrativo ni en su escrito de demanda); la actividad que se viene ejerciendo en el local es incompatible con las normas urbanísticas del municipio, por cuanto que en planta sótano el uso contemplado en la licencia de obra mayor del edificio es el de garajes, alterándose con la actividad en cuestión los parámetros urbanísticos consumidos en la parcela, al haber sido suprimidas plazas de aparcamiento en el

edificio para construir en su lugar un local con superficies computables en edificabilidad, desbordando el concepto de la actividad de almacén (que tampoco sería autorizable), al ser la mayoría de las dependencias, precisamente, oficinas y talleres de reparación de equipos informáticos, como se comprobó en la visita de inspección; al no ajustarse la actividad comunicada ni tampoco la realmente ejercida al ordenamiento urbanístico no son autorizables, sin que el hecho de que no se acordara el cese signifique que sea compatible con las normas urbanísticas y autorizable en lo sucesivo y sin ser dable alegar el principio de igualdad, que no permite invocar situaciones ilegales o precedentes torpes para fundar la exigencia de que se reproduzca la ilegalidad, como tampoco es invocable el principio de confianza legítima que puedan suscitar precedentes anteriores, el cual no es susceptible de amparar situaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación [REDACTED], S.A., a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que la impugnación del acto se basa en la necesidad del recurrente de adecuar una actividad habilitante en el título constitutivo (garaje-almacén) con la que viene siendo realizada desde su inicio (garaje) para lo cual se efectúa una declaración responsable, describiéndose el local comercial en el Registro de la Propiedad como local comercial destinado a garaje o almacén, en tanto que en la certificación catastral figura como uso principal del local el de “almacén-estacionamiento”; que lo que se solicita del Ayuntamiento demandado es la adecuación del uso previsto en el título constitutivo, estando previsto el uso de almacén desde la licencia de obra mayor expedida por el Ayuntamiento en enero de 1972; y que no puede reputarse la actividad contraria a las normas urbanísticas por cuanto se ejecutó conforme a licencia urbanística expedida por el Ayuntamiento en tal sentido, sin que concurran elementos que hayan alterado dicha actividad.

Tercero.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda: que el hecho de que la recurrente sea nueva propietaria de las instalaciones y de que figure en el Registro de la Propiedad la actividad de almacén o garaje no afecta en ningún caso a una obligación derivada de las normas urbanísticas, vinculantes en su condición de disposición general para la entidad, no teniendo la inscripción registral incidencia en la vigencia de las obligaciones derivadas de la

normativa urbanística; que, además y según consta en el expediente, se efectuó un requerimiento de subsanación y mejora de la solicitud a la demandante con la advertencia de que su cumplimentación no le eximía de la adecuación de la solicitud al ordenamiento urbanístico y demás normativa de aplicación, llevando consigo la actividad de almacén solicitada una modificación de la actividad y, por consiguiente, la eliminación de plazas de garaje del inmueble, supresión que no estaba prevista en el planeamiento de aplicación; que, a pesar de no adecuarse la actividad al planeamiento, procedió la apelante a la instalación de oficinas de servicios informáticos y taller, además del almacén, actuación no negada por la actora y contraria a la norma que puede dar lugar a la instrucción del oportuno expediente sancionador; y que, en definitiva, resulta evidente que las actividades que se estaban realizando se encontraban en situación de ilegalidad al no ajustarse a la declaración responsable y sin posibilidad de obtenerla por resultar inadmisibles según los usos contemplados para el inmueble.

Cuarto.- La legislación estatal básica reguladora del régimen de la Administración local prevé concretos mecanismos de intervención de las Corporaciones Locales en la esfera de libertad individual de los administrados, incluyendo, por lo que hace a las cuestiones aquí suscitadas, el sometimiento de ciertos usos o actividades de aquellos al control administrativo -previo y, en su caso, posterior al inicio de la actividad-, al efecto de verificar el cumplimiento de la normativa aplicable.

En tal sentido el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 establece que "*La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*" y el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local incluye entre los posibles medios de intervención de la actividades de los ciudadanos por parte de las Entidades locales: el sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo; el sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común; y el sometimiento a control posterior al inicio de la actividad.

Sin embargo, con carácter general y sin perjuicio de los concretos supuestos de excepción que contempla el artículo 84.bis de la mencionada Ley 7/1985 el ejercicio de actividades no se somete ya, en la actualidad, a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo, debiendo establecer y planificar las Entidades locales los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial, tal como puntualiza el artículo 84.3 de la misma Ley . Como hemos puesto de manifiesto, entre otras, en nuestra Sentencia de 27 de febrero de 2019 (apelación 183/2018) se ha producido, en consecuencia, un vuelco sustancial del tradicional sistema de intervención diseñado por el Derecho administrativo basado en un control preventivo mediante licencia previa (prohibición de ejercicio), que se sustituye por un control ulterior (libertad de ejercicio), pasando a ser la declaración responsable el medio de intervención utilizado con carácter general, en tanto que la licencia tiene un carácter residual, lo que conlleva una alteración del sistema de comprobación y control tradicional, pasando de un control *ex ante* a un control *ex post*, una vez que ya se está desarrollando la actividad económica.

El artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común ofrece un concepto legal de la declaración responsable sustancialmente coincidente con el que recogía el artículo 71 bis de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponiendo que *“A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”*.

Las declaraciones responsables –al igual que las comunicaciones- permiten el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas, que podrán requerir, en cualquier momento, la aportación de la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos –lo que comporta la consecuente obligación para el interesado de aportar la documentación requerida- y determinando la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o la no presentación ante la Administración competente de la documentación que sea, en su caso, requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar, de conformidad con lo dispuesto en el mismo artículo 69, en sus apartados tercero y cuarto.

Lo que procede en los supuestos aludidos es declarar la ineficacia de la declaración responsable, declaración que, conforme reiterada doctrina de esta Sala y Sección [por todas Sentencias de 24 de mayo de 2017 (apelación 1045/2016) y de 17 de enero y 3 de octubre de 2018 (apelación 994/2017 y 786/2017, respectivamente) tiene como directa consecuencia jurídica la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada, siendo posible la pérdida sobrevenida de eficacia de la declaración responsable, incluso, en aquellos supuestos en los que el derecho o actividad afectados cuenten con el certificado de conformidad de una entidad colaboradora, de forma y manera que se notifique o no la resolución que declara la ineficacia de la declaración responsable –cuestión que, como también hemos puntualizado en las Sentencias citadas, no afecta a la validez del acto administrativo- puede y debe ser base para el dictado de la correspondiente orden de clausura y cese, con independencia, claro está, de la eventual impugnación de la declaración de ineficacia.

En tal sentido poníamos de manifiesto en nuestra Sentencia de 11 de noviembre de

2015 (apelación 634/2014), con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio y 24 de abril de 1987, que "(...) *la apertura clandestina de establecimientos comerciales e industriales o el ejercicio sin la necesaria licencia de actividades incluidas en el Reglamento de 30 noviembre 1961, (hoy la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid) obligan a adoptar, de plano y con efectividad inmediata, la medida cautelar de suspender la continuación de las obras, clausurar el establecimiento o paralizar la actividad, con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible trasgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, hasta la obtención de la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones o la adopción de las medidas necesarias para corregirlas, la decisión de precinto y clausura adoptada constituye la medida de carácter cautelar y no sancionadora, más apropiada para impedir la continuidad de una actividad clandestina, que se ejerce sin la preceptiva licencia, por tanto sin garantía para el superior principio de respeto a la seguridad de los ciudadanos*". También señalamos en la citada sentencia que "*la intervención municipal tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados, debiendo señalarse que como pone de manifiesto la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1.988 cuando señala el ejercicio de este derecho de actividad ha de atenerse a los límites configurados por el ordenamiento jurídico, y por tanto al límite temporal establecido y como tiene declarado esta Sala -Sentencias de 18 de julio de 1986, 5 de mayo de 1987, 4 de julio de 1995- ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de licencia, conceptuándose la actividad ejercida sin licencia como clandestina e irregular que no legitima el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de tal actividad por la autoridad municipal en cualquier momento - Sentencias de 20 de diciembre de 1985, 20 de enero de 1989, 9 de octubre de 1979, 31 de diciembre de 1983, 4 de julio de 1995, etc.-. Es claro que mientras se esté ejercitando la actividad irregular o ilícita no puede empezarse a computar plazo prescriptivo alguno, ni por tanto el señalado en el artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1981 de 16 de octubre en relación con el artículo 185.1 de la Ley del Suelo de 1976. Por lo tanto no se ha producido adquisición de derecho alguno por parte del recurrente ni puede entenderse que la actividad municipal se aparte de lo establecido en el ordenamiento jurídico, ni que tenga carácter discrecional o se aparte del principio de buena fe*".

La declaración de ineficacia de una declaración responsable, en suma, produce efectos similares a la denegación de una licencia urbanística –por más que el régimen jurídico de una declaración responsable no sea el mismo que el del acto de concesión de la licencia pues, como poníamos de manifiesto en nuestra Sentencia de 18 de mayo de 2016 (apelación 605/2015) este último, como acto declarativo de derechos, solo puede ser dejado sin efecto por la Administración a través de la declaración de lesividad e impugnación ante los tribunales o por el procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos (artículos 106 y 107 de la actualmente en vigor Ley 39/2015)- y tiene una naturaleza rigurosamente reglada, constituyendo un acto debido en cuanto que necesariamente debe dictarse o no según se adapte o no la actuación pretendida a la ordenación aplicable [Sentencia de esta Sala y Sección de 14 de junio de 2017 (apelación 1214/2016)], siendo su finalidad verificar la conformidad de la actividad proyectada. El único juicio comparativo pues, que debe llevar a cabo la Administración para otorgar o denegar eficacia a la declaración responsable es si el proyecto acompañado a la misma es o no conforme con la legislación urbanística y el planeamiento que le sea de aplicación.

Resta por significar que la circunstancia de producirse los efectos a que hemos hecho mención en el presente fundamento de derecho *ex lege* o *ministerio legis* nos ha llevado, incluso, a concluir en la innecesariedad de trámite de audiencia previo a la declaración de ineficacia de la declaración responsable [por todas Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (apelación 741/2017)].

Quinto.- Pues bien, en el supuesto concreto sometido a nuestra consideración en esta segunda instancia lo cierto es que, sin necesidad de abordar siquiera la cuestión de la admisibilidad o no del uso del inmueble como almacén y de la efectiva tenencia de título que ampare dicho uso o actividad se expone en la Sentencia apelada y resulta del expediente administrativo que, como pudieron constatar los servicios de inspección la actividad que realmente se viene llevando a efecto por la aquí apelante no es la de almacén a que venían referidas las declaraciones responsables de 20 de mayo de 2009 y de 21 de noviembre de 2014 sino la comercial de servicios informáticos, habiéndose constatando por los actuantes la existencia de almacenes, taller y oficinas para servicios informáticos, despachos, aseos y

zona para garaje y siendo la referida actividad -con independencia del destino o uso que figure en el Registro de la Propiedad o en el Catastro, lo cual no es determinante a los efectos que nos ocupan, prevaleciendo la normativa urbanística en cuanto a los usos autorizables-incompatible con las normas urbanísticas del municipio, al ser el uso contemplado para la planta sótano en la licencia de obra mayor del edificio el de garajes, habiéndose alterado los parámetros urbanísticos con la supresión de plazas de aparcamiento en el edificio para construir en su lugar un local con superficies computables en edificabilidad, como ha concluido el órgano de instancia tras una valoración conjunta de la prueba practicada que, por no mostrarse como ilógica, incoherente o irracional, no nos es dable revisar.

Sexto.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, 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 tercero del mismo Cuerpo legal, señala 2.000 euros 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 D. [REDACTED] en representación de [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia dictada el 27 de julio de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 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.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la ley Orgánica del Poder Judicial, que habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-000-85-0982-18 (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 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, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. M^a Soledad Gamo Serrano

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.