

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2020/0013371
Recurso de Apelación 448/2022

RECURSO DE APELACIÓN 448/2022

SENTENCIA NÚMERO 719/2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente:

[REDACTED]

Magistrados:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

En la villa de Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintidós.

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. 448/2022, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, representado y defendido por Letrado Consistorial, contra la Sentencia dictada



en fecha 23 de marzo de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 19 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 243/2020, figurando como parte apelada [REDACTED], representado por [REDACTED] y defendido por [REDACTED].

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 23 de marzo de 2022 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 19 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 243/2020 por la que vino a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] contra la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 22 de mayo de 2020.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda 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.- [REDACTED], a través de su representación procesal, formuló oposición al recurso de apelación presentado por la Administración demandada 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 29 de noviembre de 2022.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 19 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 243/2020, en los que se venía a impugnar la resolución del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 22 de mayo de 2020 por la que, con desestimación de las alegaciones presentadas por el propietario del inmueble sito en la calle [REDACTED] del término municipal, en relación con el cerramiento de la terraza de la vivienda sin licencia, se ordena a [REDACTED] la demolición de las obras ejecutadas, con advertencia de la eventual ejecución subsidiaria de lo acordado.

Se sustenta el pronunciamiento estimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición de las posiciones contrapuestas de los litigantes y de la normativa y doctrina jurisprudencial en materia de protección de la legalidad urbanística, en las siguientes consideraciones: la falta de notificación de las visitas de inspección al domicilio no puede surtir efectos invalidantes, al ser la regla general la de la mera anulabilidad del acto administrativo, para cuya apreciación debe haberse producido una indefensión material al interesado que en este caso no concurre, al haber podido alegar y probar lo que estimase conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en el que se encuentra inmerso; al no ser las obras manifiestamente ilegalizables debió haberse concedido en el expediente previo trámite de audiencia si bien, de conformidad con el artículo 33 de la Ley jurisdiccional y al no haberse pretendido por las partes la retroacción del procedimiento a los efectos de conceder al interesado la posibilidad de legalizar las obras, habrá que examinar si el cerramiento es o no conforme a la normativa urbanística por comportar un aumento de la edificabilidad y una modificación de la estructura de la fachada; a la vista de los criterios para el cómputo de edificabilidad que se contienen en el Plan General de Majadahonda y teniendo en cuenta que lo único acreditado en el procedimiento es que la terraza en el



inmueble objeto del expediente es un cuerpo saliente y, por ello, no se encuentra incluida dentro del perímetro exterior de la fachada, su cerramiento podría suponer un aumento de la edificabilidad al no estar computada en su integridad dentro de la edificabilidad de cada planta, sino solo en un 50%, si bien en este caso el cerramiento, según la pericial aportada por la parte actora, es de acristalamiento tipo lumon que carece de estanqueidad y es, además, elemento móvil y plegable en su totalidad, por lo que su influencia en el cómputo de la edificabilidad e incremento de la que corresponde al inmueble es nula; tampoco determina el cerramiento una modificación de la estructura de la edificación que implique un cambio en el aspecto exterior de la misma, dada la utilización de estructuras ligeras y fácilmente desmontables que no posibilitan que el espacio pueda ser utilizado como parte de la vivienda en épocas de condiciones atmosféricas desfavorables; no existían, en suma, motivos para no haber dado al interesado la posibilidad de legalizar el cerramiento.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda aduciendo, resumidamente: que la resolución recurrida incurre en error en lo relativo a la afectación que tiene el cerramiento de la terraza en el índice de edificabilidad del edificio, siendo que el artículo 100 del Plan General de Ordenación Urbana de Majadahonda, a la hora de regular el cómputo de la superficie edificada por planta, hace clara distinción entre aquellos cuerpos salientes que están cerrados y aquellos otros que están abiertos, siendo que si en este último caso computan solo en el 50% de su superficie, el cerramiento de la terraza en este caso trastocó la consideración de la terraza como cuerpo saliente “abierto” para pasar a ser cuerpo saliente “cerrado” y tener que computarse, a efectos de la edificabilidad, en la totalidad de su superficie, con alteración del índice de edificabilidad de la vivienda, siendo la conclusión de la Magistrada de instancia contradictoria con su propia argumentación, máxime teniendo en cuenta que la pericial de la propia actora reconoce ese aumento de edificabilidad, por pequeño que sea; que, por tanto, la terraza no era legalizable, a lo que se añade que, como expuso el arquitecto municipal en su informe, el cerramiento implica asimismo cambios en el aspecto exterior de la edificación sin el consentimiento de la Comunidad de Propietarios, a cuyo efecto basta analizar las fotografías obrantes en el expediente; y que en el peor de los casos, entendiéndose que debió concederse trámite para instar la legalización no podría haberse resuelto sobre el fondo en los términos en los que se ha hecho en la Sentencia, debiendo haber acreditado la parte



actora la existencia de un remanente de edificabilidad.

Tercero.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone ■■■ a través de su representación procesal: que, frente a lo que aduce la Administración apelante, no se produce en este caso aumento de edificabilidad, al no haber sido cerrado el cuerpo saliente, tal como se recoge en la pericial aportada por el recurrente y resulta de la testifical practicada, desde el momento en que el material empleado no crea un espacio estanco, permitiendo su configuración la entrada de aire desde el exterior y no transformando el espacio exterior de la vivienda en espacio interior, además de no afectar a la configuración exterior de la terraza, al carecer de perfiles; que lo único que se consigue con este tipo de acristalamientos es una ventaja térmica para las estancias contiguas a la terraza, con el consiguiente incremento de la eficiencia energética, al tiempo que proporciona mayor vida útil a la terraza; que el autor del informe pericial no ha reconocido nunca la existencia de un aumento de edificabilidad, frente a lo que afirma la apelante, sino que la referencia que se recoge lo es solo a título ilustrativo, habiendo concluido previamente que la influencia en la edificabilidad de la vivienda es nula; que la inexistencia de aumento de edificabilidad conlleva que no fuera necesaria la solicitud y otorgamiento de licencia, al no poder ser considerado el acristalamiento como obra; y que tampoco existe aquí una afectación a la configuración exterior de la fachada.

Cuarto.- Sustentado el pronunciamiento estimatorio combatido en esta alzada en la circunstancia de haberse omitido un requerimiento de legalización de la construcción previo a la orden de demolición, esta misma Sala y Sección ha tenido entendiendo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 9/2001 de 17 julio 2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es necesario que en el caso de obras realizadas sin licencia el Ayuntamiento requiera de legalización previamente a la orden de demolición y si transcurrido el plazo de dos meses el interesado no hubiere presentado la solicitud de legalización o si la legalización fuera denegada por ser la autorización de las obras o los usos contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico o de las Ordenanzas aplicables se dictará orden de demolición, salvo que se tenga de antemano la certeza de que la obra no puede autorizarse, en cuyo caso bastará con la concesión de mero trámite de audiencia previa al interesado.



Afirmábamos al respecto en nuestra Sentencia de 17 de julio de 2019 (apelación 511/2018), reproduciendo la argumentación esgrimida en la dictada el 22 de octubre de 2014 (apelación 135/2013) que "(...) *la regla general que preside el artículo 185 de la citada Ley del Suelo es que la restauración de la legalidad urbanística conculcada por obras determinadas sin licencia o contraviniéndola, precisa del previo expediente de legalización de las mismas, instrumentado mediante el requerimiento de la Alcaldía a tal efecto en que se otorgue el plazo de dos meses para dicha legalización, pero no es menos cierto que la misma jurisprudencia (Sentencias de 26 de febrero y 28 de marzo 1988, así como la que recoge la Sentencia impugnada, de 30 de enero de 1985, excepcionan dicho previo expediente de legalización cuando aparece clara la ilegalidad e improcedente la obra cuya demolición se ordena, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el Ordenamiento urbanístico*". Sin embargo, cuando el artículo 249 del texto refundido de la ley del suelo de 1992 utiliza la expresión "*previa la tramitación del oportuno expediente*", está haciendo referencia sin duda a la necesidad, como regla general de previo requerimiento de legalización de las obras a quien las inició o terminó sin la previa licencia. Hay casos en que la ilegalidad de las obras o edificaciones puede ser patente, manifiesta (esto son conceptos jurídicos indeterminados que exigen su explicación y concreción), pero la realidad demuestra que en urbanismo raras veces lo ilegal aparece pacíficamente como manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística. Los Planes de Urbanismo son reglamentos de gran complejidad y el análisis de cada caso de supuesta ilegalidad, incluso la que se muestra en principio como manifiesta y patente, bien merece "*la tramitación del oportuno expediente*", el cual en estos casos no necesariamente debe dilatarse otorgando un plazo de dos meses (los artículos 248 y 249 no imponen precisamente dicho plazo), pues bastaría una previa audiencia en la que la Administración diera un breve traslado al interesado para que pueda afirmar su eventual tesis de legalidad de las obras que ejecutó aportando los documentos y pruebas correspondientes, habida cuenta que el traslado efectuado por la Administración, desde luego, habría de incorporar la documentación técnica o jurídica que fundamentara la actuación administrativa. Con la constancia documental (en el expediente administrativo) de esta fase de audiencia previa a la orden de demolición será posible a los tribunales enjuiciar la procedencia de ésta. En consecuencia solo en los supuestos en los que sea patentemente ilegalizables las obras llevadas a cabo puede con audiencia previa prescindirse del expediente regular que es el establecido en los



artículos 193 a 195 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid".

En idénticos términos nos hemos pronunciado en Sentencias de 26 de septiembre de 2018 (apelación 787/2017), 14 de noviembre de 2018 (apelación 976/2017) y 5 de junio de 2019 (apelación 1106/2017), entre otras muchas.

Quinto.- En el supuesto concreto aquí examinado se omitió un trámite previo de legalización, iniciándose el expediente por resolución que concedió al interesado un plazo de audiencia de quince días para la formulación de alegaciones y siendo dictada a continuación la orden de demolición combatida en la instancia pese a que, como acertadamente concluye la juzgadora de instancia, la obra objeto del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística no merecía, en absoluto, el calificativo de manifiestamente ilegalizable ni desde la perspectiva de un posible exceso de edificabilidad ni desde la óptica de la modificación del aspecto exterior de la edificación a que se hace mención en el informe del Arquitecto Técnico Municipal como justificativo de la pretendida ilegalidad manifiesta, atendidas las especiales características del cerramiento.

En efecto, dicho cerramiento lo es con “paneles de vidrio móviles”, según se expone en el informe técnico obrante al folio 21 del expediente. Se trata, según resulta de la pericial y testifical practicadas en la instancia, de un cerramiento acristalado en espacio cubierto exterior de los denominados “cortinas de cristal”, constituidos por vidrios simples (nueve paneles de vidrio templado en formato vertical de, aproximadamente, 0,70 x 1,90 metros en el lateral, colocados sobre una guía oculta de aluminio en su parte inferior que apoya y se fija en el murete de ladrillo preexistente y una guía en su parte superior, también oculta por la presencia exterior de los toldos, de mayor dimensión) que no son totalmente estancos al paso del aire, netamente distintos de aquellos cerramientos instalados de forma permanente, ejecutados con carpinterías de perfiles de metálicos, PVC, madera o similar y habitualmente dotados de doble acristalamiento. El espesor del acristalamiento es de 1,5-2 cm aproximadamente, no existiendo juntas entre los paneles de vidrio, por lo que el aire discurre a través de esos huecos o aperturas en contacto con el exterior, siendo inexistente la



estanqueidad del espacio de la terraza y pudiendo retirarse y plegarse el acristalamiento de forma total.

El mismo perito puntualiza en su informe que la colocación del acristalamiento no supone ninguna alteración de la configuración o aspecto exterior del edificio al tratarse de vidrio transparente o incoloro, apenas perceptible desde el exterior, sin utilización de perfilera de aluminio visible, siendo un sistema que respeta el diseño y estética original de las terrazas

Así las cosas y resultando, en suma, cuestionable que un cerramiento de las características indicadas comporte incremento edificabilidad o una modificación o afectación de fechada, lo que no nos ofrece duda es que no nos hallamos ante una ilegalidad manifiesta y patente que justificara la omisión de un trámite esencial del procedimiento como el en este caso preterido procediendo, por ello, confirmar el pronunciamiento anulatorio dictado en la instancia.

Sexto.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la desestimación del recurso de apelación interpuesto, con imposición a la Administración 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 2.000 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 el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, representado y defendido por Letrado Consistorial, contra la Sentencia dictada el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 19 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 nº 2612-0000-85-0448-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0448-22 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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



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]