



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
 Sala de lo Contencioso-Administrativo
 Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1
 - 28004
 33010280
 NIG: 28.079.00.3-2014/0004717

AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA

- 9 NOV. 2016

REGISTRO DE ENTRADA



(01) 30700296970

13/14

RECURSO DE APELACIÓN 218/2016

SENTENCIA NÚMERO 717/2016
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. [REDACTED]

Magistrados:

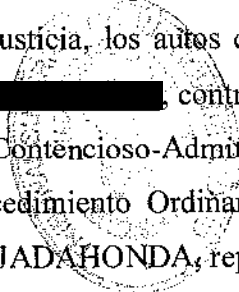
D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]

En la Villa de Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 218/2016, interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia dictada el 25 de septiembre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario nº 109/2014. Ha sido parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, representado por la Sra. Letrado consistorial.



Con fecha 10/11 se pasa al docto. de

Letrado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos por providencia en la que también se acordó dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 13 de octubre de 2016, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. [REDACTED]

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en apelación estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el aquí apelante frente a las siguientes Resoluciones del Ayuntamiento de Majadahonda: 1ª.- La de fecha 3 de diciembre de 2013 desestimatoria del recurso de reposición deducido frente a la de 14 de octubre del citado año requiriendo la legalización de las obras ejecutadas en la [REDACTED] del Polígono Industrial El Carralero I de Majadahonda, consistentes en obras en fachada exterior, acondicionamiento interior y las que han dado lugar a un aumento de edificabilidad

en la planta primera y 2ª.- La dictada el 21 de abril de 2014 sobre orden de demolición de las referidas obras.

El juzgador de primera instancia anuló los actos administrativos impugnados respecto a las obras ejecutadas en la fachada exterior de la nave, al considerar que estas obras habían sido objeto de solicitud de licencia y el Ayuntamiento las había considerado legalizables, afirmando así haberlas obtenido por silencio administrativo positivo. Sin embargo, en relación con la demás obras, no apreció ni la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística ni consideró su posible adquisición por silencio positivo, al no concurrir ninguna de las dos circunstancias antes mencionadas por las que sí estimó procedente su adquisición por silencio.

La parte apelante sostiene que el juzgador a quo ha valorado de forma indebida la prueba practicada, pues según sostiene, el acta de inspección de 27 de octubre de 2009 no indica que se estuviesen realizando las obras de aumento de superficie de la planta primera, que por estar terminadas con anterioridad habrían caducado. Además, afirma que las obras de acondicionamiento interior deben considerarse adquiridas por silencio administrativo positivo pues fueron objeto de licencia y según el Ayuntamiento, al igual que las obras sobre la fachada exterior, son legalizables.

La parte apelada se opone al recurso de apelación deducido de adverso.

SEGUNDO.- En relación con las obras ejecutadas en la planta primera que supusieron un aumento de superficie edificada en 331,58 m², al pasar dicha planta de la superficie contemplada en una previa licencia de obra mayor 58/87 de 123,44 m² a los actuales 455,02 m², exceptuando de esta última superficie los 18,52 m² correspondientes a montacargas, le asiste la razón al apelante en un extremo, a saber, que cuando se giró visita de inspección a la nave con fecha 27 de octubre de 2009, dicho aumento de superficie ya estaba ejecutado. Así, el acta de inspección refleja que en ese momento se están realizando obras "*consistentes en reformas de fachadas, distribuciones interiores, acabados, instalaciones, etc*". Y en el informe técnico emitido a consecuencia de dicha visita de inspección, en lo atinente a la planta primera se indicó que se estaban realizando obras de acondicionamiento interior sin licencia y que "*Se ha producido un incremento de edificabilidad*", sin que se pueda afirmar válidamente, en contra de lo sostenido en la sentencia, que ese aumento de superficie se estuviese ejecutando en esa fecha pues lo contrario se deduce del informe técnico porque en él se hace constar, asimismo, que "*La*

nave industrial se compone de Planta Sótano, Planta Baja y Planta Primera, todas ellas con aproximadamente la misma superficie construida y en obras". Por tanto, a la fecha de la inspección las obras en curso en la planta primera eran de acondicionamiento interior, estando ya ejecutadas las de aumento de su superficie.

Ahora bien, lo que no acredita el apelante es la fecha exacta de la total terminación de esas obras de aumento de superficie a los efectos de poder apreciar la caducidad de los cuatro años contemplada en el art. 195.1 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid a la que pretende acogerse. En esta materia, ha de indicarse, como ha resuelto esta Sección en numerosas sentencias, que como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991 resulta de todo punto necesario que el particular infractor y no la Administración tenga que acreditar que desde la terminación de las obras hasta que se notifica la orden de legalización han transcurrido más de 4 años. La carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras o instalaciones y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del «dies a quo» y el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal, artículo 11.1 Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985578, 2635), impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad, sin que aquí pueda hablarse en absoluto de la presunción de inocencia aplicable en el ámbito del derecho sancionador administrativo, al no tratarse la actividad enjuiciada de una medida sancionadora sino de restauración de la legalidad urbanística alterada. Sin que a estos efectos pueda considerarse prueba suficiente el recibo del IBI del ejercicio 2007 (documento nº 1 de la demanda), máxime cuando la superficie construida que allí se refleja (1.166 m²) ni siquiera coincide con la constatada en la visita de inspección, que es superior (1.365,06 m²).

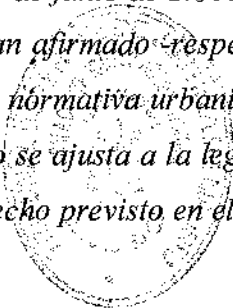
Pero es que a mayor abundamiento, aunque se admitiese que las obras de aumento de superficie tenían una antigüedad superior a cuatro años desde la notificación del requerimiento de legalización, con la realización de las obras de acondicionamiento interior en la planta primera, se ha producido la pérdida o renuncia a la prescripción ganada en los siguientes términos, ya referidos en nuestra Sentencia de 22 de julio de 2015 dictada en el recurso de apelación 383/2014 en la que se señala que *"como ya hemos dicho en otras ocasiones (entre otras, Sentencia de 17 de diciembre de 2013, recurso de apelación nº 683/12), el trascurso del plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad*

urbanística, no supone ni implica una legalización de las obras llevadas a cabo sin licencia urbanística que las ampare, ni la obtención de licencia de primera ocupación.

En efecto, para los supuestos en que se hubieran realizado obras sin licencia o en contra de la normativa urbanística y cuando ya hubieran transcurrido el plazo que la Administración tiene para ordenar su demolición, el Tribunal Supremo considera que a las mismas les es de aplicación un régimen asimilable al de fuera de ordenación (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1999).

En este sentido podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2001 (rec. 8357/1996), que en su Fundamento Jurídico cuarto declara: " No pueden prosperar, en tal estado de cosas, los motivos que se formulan. Los mismos tratan de modificar los fundamentos de hecho establecidos en la sentencia que se recurre, lo que no es admisible en casación y priva de valor a las sentencias que se invocan. En cualquier caso, la sentencia recurrida acierta de lleno cuando considera que "no se trata en el presente caso de obras realizadas con arreglo a un determinado planeamiento que por la modificación de éste quedaron fuera del mismo, sino de obras realizadas sin licencia y contra el Plan vigente en el momento de su ejecución y que si bien no pueden ser demolidas, por prescripción de la acción administrativa, no deben servir de justificación a otras posteriores, asimismo contrarias a la legalidad urbanística".

Dicha doctrina es correcta y ajustada a la que hemos establecido en la jurisprudencia más reciente de esta Sala, que se aparta claramente de la tesis que se postula en los motivos que examinamos, y lleva a su perecimiento. Frente a una cierta tolerancia en supuestos de construcciones o instalaciones contrarias al Plan, que tienen, desde luego, el destino natural de desaparecer y ser sustituidas por otras conformes al mismo, pero que se congelan prácticamente en su estado hasta que llega el momento de su extinción natural, porque preexisten al Plan y han nacido conforme a Derecho (sentencias de 6 de abril y 15 de junio de 2.000), las sentencias de 15 de febrero de 1999 y de 3 de abril de 2000 han afirmado respecto de licencias de obras- que lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero su régimen se debe diferenciar del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 del TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento



mismo en que se estaban llevando a cabo, por lo que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLS , pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata . La sentencia del pasado 20 de diciembre de 2000 precisó -respecto de las licencias de actividades- que una actividad que carece de licencia no es, en sentido estricto, una actividad fuera de ordenación sino, en primer lugar, una actividad clandestina, que no puede verse favorecida por el régimen de fuera de ordenación, que se refiere a las edificaciones o actividades amparadas en licencia que sólo por cambio del planeamiento pasan a ser disconformes con el mismo " .

En definitiva, el hecho de que el transcurso del plazo legal impida toda reacción que persiga la desaparición de las obras no legitimadas por título administrativo suficiente, solo significa por sí sólo la aceptación por la Ley de la permanencia de dichas obras. En modo alguno cabe de ello deducir o extraer, además, la legalización ex lege de las obras. Las obras así llevada a cabo seguirán siendo ilegales por disconformes con la ordenación urbanística aplicable.

Como vemos, la consecuencia jurídica derivada de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es otra que la de reconocer al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el Plan para la zona de que se trata, como expresamente se dice en la Sentencia citada de 29 de junio de 2001 . Por el contrario, no sería admisible el uso contrario al Plan en una edificación ilegal dado que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000 , dicho uso no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Llegados a este punto resulta conveniente traer a colación el artículo 25.1 de la

Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, en el que se viene a equiparar el régimen jurídico aplicable a " edificios, obras e instalaciones, resultantes de infracciones urbanísticas prescritas" y a los "calificadas como fuera de ordenación absoluta por resultar disconformes con el nuevo planeamiento", establece que " sólo podrán autorizarse las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad ".

Como es de observar, dicho precepto se hace así eco de la doctrina jurisprudencial dictada en relación con las obras que se permiten en el singular régimen de fuera de ordenación. Así 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 (STS de 29 de abril de 2002). Ello impide autorizar una renovación, aunque sea interna, del edificio (SSTS de 8 de junio de 1998 y 21 de mayo de 1999) o de las vías de acceso al mismo, cuya modernidad incrementaría el valor de expropiación (STS 27 de marzo de 2003), pero sí es posible realizar obras fundadas en la seguridad de los usuarios del inmueble, por ejemplo, mejora de los sistemas de protección contra incendios (STS 11 de diciembre de 1998), ampliación de la anchura de la escalera de evacuación de un café bar (cfr. STS 23 de marzo de 1999), etc.

Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento, como aquí acontece: (i) Tiene como efecto el impedir al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata; y (ii) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando 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.

En consecuencia, los usos o actividades pretendidas en las edificaciones sin licencia, además de la necesidad de que 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).

(...) Si, como hemos dicho más arriba, el transcurso de los citados cuatro años desde la total terminación de las obras comporta como consecuencia jurídica la facultad del propietario (incumplidor de la normativa urbanística) al "mantenimiento de la situación creada" y no otra o distinta facultad, no es menos cierto que el reconocimiento y goce de dicha facultad, como es obvio, requiere que se mantenga la situación creada, lo que excluye, obviamente, la posibilidad de efectuar obra alguna salvo las permitidas en el régimen equiparable o asimilable al de fuera de ordenación.

Si con posterioridad el propietario, de forma voluntaria y libre, decide ejecutar obras distintas de las permitidas y admitidas en el régimen de fuera de ordenación y si además las efectúa sin la previa obtención de licencia que las ampare, como ocurre en el caso presente, es claro y evidente que dicha actuación debe reputarse y calificarse, nuevamente, como infractora del ordenamiento jurídico urbanístico.

En tales circunstancias, de modificación unilateral de la situación inicialmente creada, repugnaría al ordenamiento jurídico el mantenimiento de las consecuencias jurídicas derivadas del transcurso del plazo de caducidad de cuatro años para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Las consecuencias y efectos jurídicos de la caducidad consumada se mantendrán mientras la situación fáctica resulte inalterada. No puede pretenderse el mantenimiento e inalterabilidad de los efectos jurídicos producidos como consecuencia de la caducidad del plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística a una realidad distinta a la que motivó, precisamente, aquella. Reiteramos, los efectos jurídicos derivados de la caducidad lo son, únicamente, para el mantenimiento de la situación creada, no otra distinta y, además, infractora del ordenamiento jurídico.

Es por ello, que esta Sala viene sosteniendo que cuando se dan tales circunstancias

se entiende " *perdida la caducidad inicialmente ganada a los efectos de aplicación del artículo 195.1 de la ya citada Ley 9/2001* , dado que el destino de las obras en situación equiparable al de fuera de ordenación es su desaparición, no su consolidación, modernización o su sustitución, como en el caso concreto ha ocurrido ", pudiendo citarse al efecto, entre otras, las Sentencias de esta Sala y Sección de 28 de octubre de 2010, rec. 2254/2010 ; 5 de marzo de 2009, rec. 2154/2008 ; 22 de octubre de 2009, rec. 1029/2009 ;.... ".

Todo ello porque en este caso las obras de acondicionamiento interior de la planta primera carecían de licencia que las amparase.

TERCERO.- Resta por resolver la suerte que deben correr las obras de acondicionamiento interior en todas las plantas, para las que el apelante pretende que se declaren obtenidas por silencio administrativo positivo, siguiendo la misma argumentación jurídica que el juez a quo tuvo respecto a las de la fechada exterior.

Pues bien, hemos de convenir con el juez de primera instancia que las obras de acondicionamiento interior no consta probado que fuesen objeto de solicitud de licencia alguna, pues la efectuada por el apelante el 22 de julio de 2009 y en las que pretende ampararlas, tenían por objeto un " *proyecto de reforma de fachada*", refiriéndose el Ayuntamiento siempre, sin objeción en contra, a la solicitud de licencia de obra mayor para la " *reforma de fachada y urbanización exterior*", por así denominarse el proyecto de ejecución presentado y visado en el COAM el 20 de julio de 2009 (folio 79 de los autos). Por tanto, pese a que el Ayuntamiento considerase dichas obras legalizables, es imposible adquirir por silencio la licencia de unas obras que no fueron nunca objeto de solicitud alguna, por lo que el requerimiento de legalización no atendido y la consecuente orden de demolición son ajustadas a Derecho, sin perjuicio del derecho del interesado a proceder a su legalización si a su derecho conviene.

CUARTO.- Las costas procesales causadas en esta segunda instancia, a tenor de lo establecido en el art. 139.2 y 3 LJCA, son de expresa imposición a la parte apelante, fijándose en la cantidad de 600 euros el importe máximo de los honorarios del letrado de la parte contraria atendida la complejidad del caso enjuiciado, el contenido del escrito de oposición a la apelación y la actividad desplegada en el presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], contra la Sentencia dictada el 25 de septiembre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario nº 109/2014, que se confirma, condenando al apelante a abonar las costas procesales de esta segunda instancia hasta el límite fijado en esta sentencia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de **treinta días** contados desde el siguiente al de la notificación, **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 2612-0000-85-0218-16 (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 2612-0000-85-0218-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]