

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2024/0062725

RECURSO DE APELACIÓN 941/2025

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SENTENCIA NÚMERO: 703 /2025

Ilustrísimos señores e Ilustrísima señora:

Presidente:

D. [REDACTED]

Magistrados:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]

En la villa de Madrid, a 27 de octubre de 2025

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, los autos de recurso de apelación nº 941/2025, interpuesto por [REDACTED], representado por la procuradora [REDACTED], contra el auto nº 303/2024, de 10 de diciembre de 2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictado



en la pieza de medidas cautelares 578/2024-0001, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Majadahonda, representado por la letrada consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, se dictó auto nº 303/2024, de 10 de diciembre de 2024, en la pieza de medidas cautelares 578/2024-0001.

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

Tercero. - El Ayuntamiento de Majadahonda, representado por la letrada consistorial, ha formulado oposición al recurso de apelación, en el plazo otorgado al efecto.

Cuarto. - Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión del escrito de recurso de apelación, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, se dictó providencia por la que se declararon conclusas las presentes actuaciones, pendientes de votación y fallo; y posterior providencia en la que se señaló fecha para deliberación y fallo, para el 23 de octubre de 2025.

Quinto. - Con fecha 15 de septiembre de 2025 se dictó providencia acordando dar audiencia a la parte apelante para alegaciones, sobre la posible concurrencia de causa de terminación del presente recurso de apelación por pérdida sobrevenida del objeto del mismo, como consecuencia de haberse dictado sentencia de 7 de mayo de 2025, que resuelve el recurso contencioso-administrativo en los autos de P.O. nº 578/2024 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, habiéndose formulado escrito de alegaciones que se ha unido a los autos.



Sexto.- Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso de apelación se dirige por [REDACTED] representado por la procuradora [REDACTED], contra el auto nº 303/2024, de 10 de diciembre de 2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictado en la pieza de medidas cautelares 578/2024-0001, que acuerda “levantar la media cautelarísima adoptada por Auto de fecha 29 de noviembre de 2024, no procediendo la suspensión de la actuación administrativa impugnada consistente en la resolución nº 4603, del Concejal Delegado de Urbanismo, Viviendas, Obras e Infraestructura, que acuerda denegar a [REDACTED] su solicitud de licencia de funcionamiento en relación con un establecimiento público dedicado a la actividad de BAR-RESTAURANTE (“LA MASCARADA”), en local sito en PLAZA CRISTOBAL COLON, 6 , y ordenar la paralización de cualquier actuación o uso derivado de dicha actividad”.

La primera cuestión a tratar en esta sentencia es la planteada en providencia de 15 de septiembre de 2025 antes reseñada. En relación con la cuestión planteada en la citada providencia, entendemos que no procede traer a colación la doctrina reiterada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en los Autos de 13 de diciembre de 1989 , 7 de octubre de 1996 , 13 de junio de 1997 y 1 y 24 de abril , 8 de junio , 17 de julio y 16 de septiembre de 1998 , 15 de febrero y 23 de junio de 1999 , 18 de febrero de 2004 , 27 de septiembre de 2005 , 27 de marzo de 2006 , y 5 de diciembre de 2007 , y en las sentencias de 19 de mayo de 2011 (RC 271/2009) y de 10 de diciembre de 2012 (RC 2313/2012), según la cual la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos, objeto de impugnación en un proceso contencioso-administrativo, constituye una medida precautoria establecida para garantizar la efectividad de la resolución judicial que pueda recaer en el proceso principal, según se desprende de los artículos

129.1 y 132.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que determina que cuando en el recurso contencioso-administrativo examinado haya recaído sentencia carezca de sentido acordar una medida cautelar o revisar su procedencia. Dicha doctrina llevaría a concluir que se habría producido una pérdida sobrevenida de su objeto, como consecuencia de haberse dictado sentencia de 7 de mayo de 2025, que resuelve el presente recurso contencioso-administrativo, en los autos de P.O. nº 578/2024 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, incluso aunque contra dicha sentencia se haya interpuesto recurso de apelación.

La razón de ello es que por la sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha dictado auto de 7 de mayo de 2025, en el recurso de casación nº 6215/2024, por medio del cual se admite a trámite dicho recurso de casación, fijándose como cuestión de interés casacional *“Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial que establece que cuando en el recurso contencioso-administrativo haya recaído sentencia, carecerá de sentido acordar una medida cautelar o revisar su procedencia, produciéndose la desaparición sobrevenida del objeto de los recursos de apelación/casación, que se hubieren formulado frente a las resoluciones recaídas en incidentes cautelares dimanantes de aquel”*. En tanto no recaiga sentencia en dicho recurso de casación, la Sala entiende conveniente abstenerse de continuar aplicando la anterior doctrina del TS y, por tanto, entrar a conocer del fondo de la cuestión.

SEGUNDO: El auto apelado transcribe un informe aportado por la administración y afirma que ejercicio de cualquier actividad deberá cumplir todas las exigencias legales. Tras citar la doctrina del Tribunal Supremo en materia de medidas cautelares, relativa a la procedencia de denegar medidas cautelares en relación con actividades carentes de licencia, porque se estaría otorgando una licencia provisional de la que no se dispone, deniega la medida cautelar, razonando que, en el supuesto analizado, la actividad carece de la oportuna licencia de funcionamiento.

El recurso de apelación solicita su estimación, la revocación del auto apelado y el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida. Articula, en



síntesis, un error sustancial en la valoración de la prueba documental aportada, pues la actividad cuenta con licencia de apertura, equivalente a licencia de funcionamiento, que acompañó como documento nº 9 a su escrito de interposición del contencioso-administrativo, por lo que no se estaría otorgando una licencia provisional.

La administración solicita la desestimación del recurso de apelación y opone que el apelante carece de licencia de funcionamiento y que la licencia que se aporta de contrario es una licencia de instalación o de actividad, pero no de funcionamiento, por lo que el local no cuenta con título habilitante, remitiéndose a la jurisprudencia que se cita en el auto apelado.

TERCERO: Del anterior fundamento jurídico se desprende que el auto apelado y las partes han acotado el objeto de este recurso de apelación a la determinación de si el local en el que el recurrente ejerce la actividad dispone o no de licencia de funcionamiento. La jurisprudencia (entre otras, muchas SSTs de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993) ha venido reiterando que el Tribunal *ad quem* no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, por lo que el enjuiciamiento de esta Sala debe limitarse al estudio de este único motivo planteado por la parte recurrente en el presente recurso de apelación.

Además, a la vista de lo que se está debatiendo, ha de hacerse el recordatorio de que lo que aquí se diga sobre el “tema decidendi” ha de entenderse acotado a los solos y limitados efectos del incidente cautelar. La jurisprudencia ha establecido una reiterada y uniforme doctrina en esta materia, en la que se declara, como uno de los presupuestos de la decisión del incidente cautelar, la *“imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 ” el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano*

judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (cfr., entre tantos similares, AATS de 10 de diciembre de 2014 (rec. 876/2014), 23 de marzo de 2015 (rec. 952/2014) y 10 de abril de 2018 (rec. 47/2018), o la STS de 18 de abril de 2016, casación 2966/2015). Por lo tanto, la valoración que se hará en este auto sobre la prueba traída al incidente cautelar ha de hacerse con unos efectos provisionales y puramente limitados a la decisión del incidente, sin prejuzgar el resultado final del asunto.

En estos términos, debemos decir que la prueba documental aportada por la parte recurrente no alcanza la potencia suficiente como para constituir un “principio de prueba” o “prueba semiplena” (cfr. STS, Sala 3ª, sec. 6ª, de 23-10-2002, rec. 8451/1999), bastante para sustentar el otorgamiento de la medida cautelar, en los términos en los que se ha desarrollado el debate en esta apelación. Y ello se debe a varios elementos de convicción, que pasamos a exponer:

a) Primeramente, porque los documentos que se acompañan a la “licencia de apertura”, adjunta al escrito de interposición como documento nº 9, no apoyan, indiciariamente, la tesis de la parte apelante. En diversas sentencias de esta Sala y sección, como la reciente nº 390/2025, de 16 de mayo de 2025, recurso nº 244/2024, hemos explicado que “... *bajo la vigencia del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 30 noviembre 1961, podían distinguirse tres fases diferentes en la actuación de la Administración, esta fase aún regulada en diversos textos se mantiene en la actualidad: 1º) El procedimiento que da lugar a la obtención de la licencia de instalación, que exige que el proyecto se adecue inicialmente a las exigencias legales. b) Otorgada la licencia de instalación, ésta no permite sin más el comienzo del ejercicio de la actividad autorizada, sino que es necesaria la previa visita de comprobación técnica que dará lugar, en su caso, a la licencia de apertura, que tiene como condición para su otorgamiento que se hayan adoptado las medidas correctoras que hayan podido determinarse...*”. Es por ello que, en este caso, pese a la denominación “licencia de apertura” que se lee en el documento 9 aportado por el recurrente, la licencia a que se refiere parece participar más bien de la naturaleza de una licencia de instalación y no de una verdadera y propia licencia de apertura, equivalente a la de funcionamiento bajo la vigencia del Reglamento de 30-11-1961 (RAMINP). Así, en la solicitud de licencia que también se aporta se aprecia claramente que



el solicitante se propone “instalar un bar cafetería”; y el informe del técnico municipal favorable, previo a la licencia de apertura aportada, se pronuncia sobre la “solicitud de licencia de actividad” y propone que se exijan medidas correctoras, lo que apunta a que el informe se pronuncia lo que en aquel momento era una “licencia de instalación”, es decir sobre el proyecto de instalación; y no sobre la adecuación de los ejecutado a lo licenciado, que es lo propio de la licencia de funcionamiento.

b) En segundo lugar, los propios actos del recurrente apuntan en una dirección contraria a lo que sostiene el mismo. En efecto, el propio acto recurrido es una resolución que deniega otorgar una licencia de funcionamiento que solicita él mismo, lo que apunta a un reconocimiento tácito de la necesidad de obtener dicha licencia de funcionamiento.

Por lo tanto, provisionalmente y a los solos efectos del incidente cautelar, hemos de convalidar la apreciación del auto apelado que parte de la carencia de licencia de funcionamiento. Por supuesto, esta apreciación queda sujeta al juicio que se haga sobre el fondo del asunto, a la vista del contenido del expediente y de la totalidad de la prueba practicada en autos. Pero es bastante, por el momento, para convalidar el resto del razonamiento del auto apelado, que se atiene al criterio que esta Sala y sección ha mantenido en supuestos similares. Así, en la sentencia nº 36/2024, de 25 de enero de 2024, recurso nº 599/2023, recordábamos que: *“...aun partiendo de la certeza de los perjuicios invocados, la existencia de un inequívoco interés público en que los usos y actividades se desarrollen con pleno respeto a la normativa sectorial (y, en su caso urbanística) aplicable, interés público que vendría a decantar el juicio de ponderación, inevitablemente, a favor de la no suspensión de la eficacia del acto impugnado, contrariamente a lo pretendido por el recurso promovido en la instancia, ...”*. Y también en cuanto a la apreciación de que el otorgamiento de la medida supone conceder “de facto” una autorización para el ejercicio de la actividad a quien “de iure” carece de ella. Así lo hemos resaltado en sentencias como la nº 576/2023, de 17 de noviembre de 2023 (apelación nº 566/2023), cuando en relación con la ejecutividad del acto impugnado y los efectos de su suspensión, decíamos: *“...implicando de por sí su inmediata ejecución la prohibición del ejercicio de una actividad siquiera presuntamente ilegal, acceder a la pretensión que quien la ejercita deduce supondría, sin más, prolongar la ilegal actuación del administrado por tiempo indefinido”*. En definitiva, el auto apelado no se aparta de este acervo doctrinal, al otorgar prevalencia a los intereses públicos, sobre la



base de la apreciación, provisional y a los solos efectos del incidente cautelar, de la inexistencia de título que habilite el ejercicio de la actividad. Es por todo ello que debemos desestimar el recurso de apelación como se dirá.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, apreciase la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, al desestimarse el recurso de apelación, procede hacer expresa condena en costas de la alzada. Estableciendo el apartado 4 de dicho precepto que la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, el Tribunal, haciendo uso de esta facultad, entiende procedente limitar a la suma de 1.300.-euros, más IVA, atendida prudencialmente la complejidad y cuantía del recurso de apelación.

Vistos los anteriores preceptos y razonamientos,

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por [REDACTED], representado por la procuradora [REDACTED], contra el auto nº 303/2024, de 10 de diciembre de 2024, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictado en la pieza de medidas cautelares 578/2024-0001.

Todo ello con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta apelación, que se fijan en la suma de MIL TRESCIENTOS EUROS (1.300 €), por todos los conceptos, más IVA.

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 nº [REDACTED] y se consignará el número de cuenta-expediente [REDACTED] 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]