



Roj: **STSJ M 629/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:629**

Id Cendoj: **28079330022022100042**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **31/01/2022**

Nº de Recurso: **51/2021**

Nº de Resolución: **43/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Madrid, núm. 20, 04-11-2020 (proc. 325/2018),
STSJ M 629/2022**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2018/0016460

Recurso de Apelación 51/2021

RECURSO DE APELACIÓN 51/2021

SENTENCIA NÚMERO 43/2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Alvaro Domínguez Calvo

D^a. M^a Soledad Gamo Serrano

En la villa de Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

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. 51/2021, interpuesto por Aravaca Lalala, S.L., representada por D. Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y



defendida por D. Hervé Martínez-Bernal Fernández y por AAA Engloba ECU, S.L., representada por D. Oscar Gil de Sagredo Garicano, contra la Sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 325/2018, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por Letrada 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 4 de noviembre de 2020 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 325/2018 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Aravaca Lalala, S.L. y por AAA Engloba ECU, S.L. contra la resolución de la Gerente de la Agencia de Actividades del Excmo. Ayuntamiento de Madrid de fecha 9 de mayo de 2018, recaída en el expediente 500/2017/04577.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial Aravaca Lalala, S.L. y AAA Engloba ECU, S.L. interpusieron en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en los escritos de recurso respectivos, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

Tercero.- La Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Madrid 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 27 de enero 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 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 325/2018, en los que se venía a impugnar la resolución de 9 de mayo de 2018 de la Gerente de la Agencia de Actividades del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente núm. 500/2017/04577, que declara la **ineficacia** de la Declaración responsable presentada por la actora para implantación de la actividad de restaurante en el inmueble sito en Camino Zarzuela número 23, con las consecuencias correspondientes respecto al cese de la realización de obras y ejercicio de la actuación y la advertencia de precinto en caso contrario.

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, con estimación de la excepción de fondo de falta de legitimación activa "ad causam" de la entidad urbanística colaboradora AAA Engloba ECU, S.L.U., autora del "Certificado de conformidad" presentado por Aravaca Lalala, S.L. con su Declaración responsable para actividades económicas que dio lugar al inicio del procedimiento administrativo, en las siguientes consideraciones: la Ordenanza de 23 de diciembre 2004, de Tramitación de Licencias Urbanísticas de Madrid no es de aplicación al presente caso, al establecer su artículo 1.1, bajo el epígrafe "Objeto", que "1. La presente ordenanza tiene por objeto regular la tramitación de los procedimientos de otorgamiento de licencias urbanísticas y la presentación de las declaraciones responsables y **comunicaciones** previas en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid, sin perjuicio del régimen especial previsto por la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid", al tratarse de la apertura o inicio de una actividad, deviniendo aquí aplicable, por tanto, la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014; realizada la inspección a que hace mención el artículo 7.3 de la referida Ordenanza, los servicios técnicos del Ayuntamiento informaron de la imposibilidad de tramitar la licencia mediante el procedimiento de declaración responsable, por cuanto la licencia incluía la implantación de la actividad de terraza en suelo privado de uso público, para lo que se carecía de la preceptiva autorización, por lo que la resolución recurrida se dicta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ordenanza, sin concesión de trámite de audiencia, ni de subsanación de deficiencias, o cualquier otro, ya que el defecto, en cuanto esencial, impedía la concesión de la licencia por la vía elegida por la parte interesada; a la vista de lo que disponen los artículos 1.a) y 13 de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013, la instalación de terrazas en terrenos de titularidad privada y uso público, como se establece por la Administración y la parte contraria, pese a su facilidad probatoria, no cuestiona con prueba

alguna (partiendo la falta de validez de una pericial jurídica), requiere la "previa obtención de la correspondiente autorización", lo que ni siquiera consta que se haya solicitado, autorización que "comprenderá la concesión de la licencia urbanística" de las obras, por lo que la declaración responsable efectuada por la actora pretendiendo obtener tal licencia por una vía no procedente carece de validez.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación AAA Engloba ECU, S.L., a través de su representación procesal, aduciendo: que la ECU, como titular de derecho e interés legítimo a la tramitación de la solicitud de licencia y como sujeto afectado y titular de interés afectado por la resolución administrativa conforme a Ley (Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2009 de 21 de diciembre de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña y la Orden 639/2014 de 10 de abril de 2014 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico, artículos 9, 14, 29.1 y 103 de la Constitución, artículo 31 de la Ley 39/2015 y artículos 25 y siguientes de la Ordenanza para la Apertura de Actividades en la Ciudad de Madrid) goza de legitimación activa; que, partiendo de la consideración del sometimiento de la concesión de las licencias y declaraciones responsables al principio de legalidad, como acto reglado, la previsión contenida en el artículo 7.3.3. de la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas sobre colaboración de entidades privadas en el ejercicio de funciones administrativas, en cuanto a la posibilidad de que en cualquier caso y momento de tramitación, a instancia de cualquier interesado o del Ayuntamiento, los servicios municipales emitan nuevo informe técnico y/o jurídico motivado, que prevalecerá sobre el de las entidades colaboradoras, vulnera lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2009 de 21 de Diciembre de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña y en la Orden 639/2014 de 10 de abril de 2014 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico, así como la Ley 30/1992 -actual Ley 39/2015- estableciendo un requisito con efectos sustanciales de valor y eficacia carente de amparo legal, sin sujeción a procedimiento, plazo ni forma, ni contradicción, cuya única solución es la interposición directa ante los tribunales de lo contencioso administrativo, además de que ni el informe referido en el 7.3.3. párrafo final ni las consecuencias de **ineficacia** o inadmisión de la licencia posterior son notificados a la ECU con incumplimiento, entre otros, del mandato constitucional previsto art. 29.1 CE y leyes administrativas de desarrollo y aplicación, generándole indefensión, pues conoce el acto por terceros que pueden o no voluntariamente trasladar a la ECU la resolución del Ayuntamiento de Madrid, esto es, actos de terceros ajenos a su relación jurídica con el Ayuntamiento de Madrid; que, en todo caso, si el Certificado de Conformidad nº 1251517000794 se emitió con fecha 28 de abril de 2017 junto a la declaración responsable y el informe técnico del artículo 7.3.3 de la OAAE desfavorable es de fecha 20 de febrero de 2018 y la resolución de **ineficacia** es de fecha 10 de mayo de 2018, ya había transcurrido -más de 12 meses- todos los plazos previstos en el artículo 19 de la OAAE para llevar a cabo cualquier comprobación -la actividad administrativa de control- y denegar la eficacia de la declaración responsable, ya fuese por superficie o por competencia, por lo que la misma se encontraba ya con plenos efectos legales; que la apelante ha actuado en todo momento dentro de sus competencias y conforme a la normativa urbanística de aplicación, como quedó reflejado en el informe emitido y remitido por esta y que consta en autos; y que, pudiendo ser superada la aplicación formal de la Ley ante los elementos jurídicos objetivamente existentes de complejidad técnica y hechos acaecidos detallados en autos, no procede la condena en costas en la instancia a la parte actora, sino al Ayuntamiento de Madrid, por su desviación objetiva y manifiesta de la legalidad.

Tercero.- Aravaca Lalala, S.L., asimismo, formalizó recurso de apelación frente a la Sentencia desestimatoria dictada en la instancia por las consideraciones que, resumidamente, se exponen: que la causa en que se basa la Administración para declarar la **ineficacia** de la declaración responsable no es coherente, habiendo aportado la recurrente informe pericial que así lo acredita y contando, además, con el respaldo de la Entidad Colaboradora del Ayuntamiento de Madrid, que ha emitido Certificado de Conformidad; que la Agencia de Actividades se basa únicamente en un Informe de fecha 10 de mayo de 2018 cuando tanto la emisión de dicho informe como de la resolución de **ineficacia** superan con creces los plazos legales establecidos en el artículo 19 de la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas, al haberse emitido el Certificado de Conformidad con fecha 28 de Abril de 2017 junto a la declaración responsable; y que no consta en el expediente administrativo una prueba que acredite que la terraza está en terreno de titularidad privada y tiene uso público, por lo que no se puede dar cierto este hecho, habiéndose acreditado con las periciales/testificales efectuadas que, antes al contrario, el terreno donde se sitúa la terraza es de uso privado de titularidad privada, por lo que no concurre la supuesta deficiencia esencial en la que se basa la declaración de **ineficacia**.

Cuarto.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone la Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, en síntesis, que a la vista del contenido del informe emitido por los técnicos de la Subdirección General de Actividades Económicas del Ayuntamiento de Madrid en fecha 20 de diciembre de 2017 (folio 239) y del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de Organización y Competencias



de los Distritos a que el mismo se refiere -cuyo artículo 6, apartado 2.e), atribuye al Concejal Presidente del Distritos la competencia para otorgar las autorizaciones de terrazas de hostelería y restauración en terrenos de titularidad privada y uso público- no puede considerarse que la declaración responsable presentada sea válida ni puede ampararse en ella la recurrente para continuar la actividad desde el momento en que tuvo constancia de tales hechos (en este caso, desde que se le notificó la resolución motivada indicando el porqué de la **ineficacia** de la misma), sin que sea preceptiva la concesión de trámite de audiencia previo, al resultar inviable la declaración responsable objeto de las actuaciones, y ello al amparo de lo establecido en los artículos 15, 16 y 17 de la Ordenanza dado que aquella no es susceptible de subsanación alguna al no cumplir las exigencias previstas en la normativa urbanística y al haberse realizado todas las actuaciones previas pertinentes que se consignan en la citada resolución.

Quinto.- Respecto al recurso de apelación formalizado por AAA Engloba ECU, S.L., encontrándose el núcleo del debate a partir del cual han de examinarse los motivos de impugnación vertidos por dicha apelante en su escrito de recurso en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción que incluye el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, resulta imprescindible referirse a la constante y reiterada doctrina establecida en la materia por el máximo intérprete de nuestra Carta Magna a partir de la STC 19/1981, de 18 de junio, que ha quedado sintetizada recientemente, entre otras muchas, en la STC 6/2018, de 22 de enero (FJ 3), en la que se recuerda que siendo el contenido del derecho aludido el acceso a la jurisdicción, que permite ser parte en un proceso y obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, no se trata, sin embargo, de un derecho absoluto e incondicionado, sino que ha de someterse a los cauces procesales existentes y de acuerdo con la ordenación legal pues, en cuanto derecho de configuración legal, su ejercicio y dispensación se supeditan al cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso, razón por la cual el derecho en cuestión también queda satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión que aprecie razonada y razonablemente la concurrencia de una causa establecida expresamente en la ley, si bien " (...) *Tratándose del derecho de acceso a la jurisdicción, opera en toda su intensidad el principio pro actione, por lo que no sólo conculcan el derecho fundamental las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también las que se encuentren basadas en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican como consecuencia de la inadmisión*".

No obstante puntualiza el Alto Tribunal en la Sentencia citada, con remisión a los razonamientos contenidos en la STC 83/2016, de 28 de abril (FJ 5), que " *Aunque el principio pro actione obliga a los órganos judiciales en los supuestos de acceso a la jurisdicción a aplicar las normas reguladoras de los requisitos y presupuestos procesales, teniendo presente siempre el fin perseguido por el legislador al establecerlos, ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución interpretativa más favorable a la admisión de la demanda, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes*".

En particular, cuando la causa de inadmisión se funda en la falta de legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo, la doctrina expuesta adquiere singular relieve, como recuerda la STC 220/2001, de 31 de octubre, con cita de la STC 195/1992, de 16 de noviembre, ya que " *como dice la STC 24/1987, y en el mismo sentido la STC 93/1990, 'al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de 'interés directo', que se contiene en el art. 28.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa' [de 1956]*". En este mismo sentido, la ya citada STC 252/2000, FJ 2, subraya que " *pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en la vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales (en este caso la LJCA de 1956), no sólo de manera razonable y razonada sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con 'interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican' (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo)*". Desde este planteamiento se ha de aplicar al contencioso-administrativo la regla general de la legitimación por interés (ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada), de modo que " *para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés*" (STC 252/2000, FJ 3)".

Sexto.- Como es sabido el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "ad processum" y la legitimación "ad causam".

Como afirma la STS 1 junio 2017 (casación 4099/2015), con cita de numerosos precedentes, " *Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos" (...). Pero distinta de la anterior es la legitimación "ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor (...)*", poniendo de manifiesto la doctrina científica que la idoneidad específica que confiere la legitimación "ad causam" se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso siendo, en consecuencia, problema procesal más ligado con el Derecho material y habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal.

Cuestionada en la instancia la legitimación "ad causam" de la entidad actora, referida a la aptitud para ser parte en un proceso determinado conviene destacar, con la STS 26 abril 2018 (casación 42/2016) que la Sala Tercera de dicho Tribunal viene definiendo la legitimación activa como " (...) *una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona física o jurídica frente a un recurso concreto, cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo*" [por todas STS 8 marzo 2017 (rec. 4451/2016)], puntualizando la Sentencia citada, con mención de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 9 de julio de 2013 (rec. 357/2011) y de las SSTS 21 marzo 2012 (casación 5651/2008), 8 junio 2015 (rec. 39/2014) y 13 julio 2015 (casaciones 2487/2013 y 1617/2013) que " *El interés legítimo es el nexo que une a esa persona con el proceso de que se trata y se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). La comprobación de que existe en el caso legitimación "ad causam" conlleva por ello la necesidad de comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión*".

En términos de la STS 1 junio 2018 (casación 1056/2016) se trata de constatar " (...) *la titularidad potencial de una posición de ventaja o perjuicio por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta*", siendo la alegación y prueba de la legitimación carga procesal que incumbe a la parte que se la arroga cuando es cuestionada en el proceso [SSTS 20 marzo 2018 (rec. 4852), 26 abril 2018 (rec. 42/2016) y 27 junio 2018 (rec. 47/2017), entre otras].

Séptimo.- Descendiendo al supuesto concreto sometido a nuestra consideración lo cierto es que esta misma Sala y Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la legitimación activa *ad causam* de Entidades Colaboradoras Urbanísticas cuando, como aquí acontece, se trata de recursos entablados contra acuerdos de declaración de **ineficacia** de declaraciones responsables presentadas por otra persona física o jurídica negando que en estos supuestos exista un interés directo y legítimo que justifique la impugnación jurisdiccional por parte dichas entidades de esta clase de acuerdos.

Así, en Sentencias de 12 de mayo y 7 de junio de 2021 (rec. 830/2019 y 674/2019, respectivamente), reproduciendo argumentación vertida en nuestra **previa** Sentencia de 26 de marzo del mismo año (rec. 896/2019), exponíamos lo que sigue: " *Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera evidente que la recurrente, la entidad AAA ENGLOBA ECU S.L., carece de legitimación activa "ad causam" para impugnar judicialmente la resolución administrativa por la que se declara la **ineficacia** de la declaración responsable presentada por otra mercantil.*

Y es que, en efecto, como acertadamente se aprecia en la sentencia de instancia, no existe una relación unívoca entre la entidad recurrente y el objeto de la pretensión, de manera que la anulación del acto administrativo impugnado le produzca un efecto positivo o un beneficio cierto y actual.

La declaración responsable fue presentada por la entidad ANGLET BROS S.L. para modificación de bar por ampliación de elementos industriales, nuevo equipo de música, aumento de aforo y obras de acondicionamiento puntual, y es esa entidad la única que, en el caso presente, podría actuar como recurrente en este concreto procedimiento, al existir una relación especial entre la misma y la situación jurídica en litigio, pudiendo obtener, en su caso, un beneficio cierto y actual si se anulara el acto administrativo.

Como ha determinado el Tribunal Supremo, resulta necesario comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión. Y en esta comprobación observamos, en primer lugar, que la apelante invoca el artículo 29 de la Constitución y el principio de legalidad, de imprescindible cumplimiento para la Administración. El derecho de petición consagrado en el artículo 29 de la Constitución sin duda tiene un objeto y un contorno muy distinto al del interés legítimo necesario para impugnar judicialmente un acto administrativo, no pudiéndose aceptar su invocación, así como tampoco la del principio de legalidad al que está

sujeta la Administración, al no encontrarnos ante un supuesto de acción popular. El mero interés en la defensa de la legalidad no constituye un interés legítimo en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como ha reiterado el Tribunal Supremo hasta la saciedad.

Del mismo modo, tampoco la cita de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, la Orden 639/2014, de 10 de abril de 2014, o la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la ciudad de Madrid resultan argumentos de los que se pueda inferir la legitimación pretendida.

Las Entidades Urbanísticas Colaboradores son entidades privadas que se encuentran habilitadas para colaborar en la realización de actuaciones de verificación, inspección y control del cumplimiento de la normativa en el ámbito urbanístico municipal. Y este sistema de colaboración a través de ellas se encuentra sujeto a la libre elección del interesado, que puede decidir gestionar su solicitud directamente ante el Ayuntamiento, o bien acudir a una ECU que se encuentre inscrita en el Registro de Entidades Privadas de Colaboración Urbanística de la Comunidad de Madrid.

*Así, que dichas entidades se encuentren legalmente habilitadas para colaborar en las actuaciones de verificación, inspección y control del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito urbanístico no las convierte en destinatarios de los actos administrativos que dicte el Ayuntamiento, ni les confiere, en consecuencia, un interés legítimo para impugnarlos, pues no se advierte beneficio concreto y actual -fuera de todo provecho hipotético o tangencial- que pudieran obtener por la anulación de la resolución por la que se declara la **ineficacia** de la declaración responsable.*

Tampoco justifica la existencia de interés legítimo que las entidades urbanísticas colaboradoras puedan incurrir en responsabilidad por las funciones que realizan, pues en su caso se encontrarían legitimadas para impugnar la sanción que se les imponga, pero éste no es el caso presente. Y es que, en definitiva, la simple circunstancia de que la ECU haya emitido el certificado de conformidad de comprobación formal de la declaración responsable no puede servir de pretexto para atribuirle una legitimación de la que carece, pues, insistimos, únicamente ostenta legitimación en este supuesto concreto la mercantil que presenta la declaración para realizar la actividad, que, bien pudiera ocurrir, si aquiete con el contenido de la decisión administrativa y no tenga el más mínimo interés en combatirlo.

Por estos motivos es claro que no advertimos en la recurrente apelante un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético) en la anulación del acto administrativo, pues ni de su confirmación se le deriva un perjuicio, ni de su anulación un beneficio", lo que, aplicado al supuesto de hecho aquí concurrente y estimándose conforme a la normativa y doctrina jurisprudencial expuestas el pronunciamiento de inadmisibilidad por falta de legitimación combatido en esta segunda instancia, conduce directamente a la desestimación del recurso de apelación interpuesto por AAA Engloba ECU, S.L. sin necesidad de abordar el análisis del resto de los motivos de la apelación deducidos por dicha apelante en su escrito de recurso.

Octavo. - Por lo que concierne al recurso de apelación formalizado por Aravaca Lalala, S.L. debemos abordar, en primer término, la cuestión concerniente a la denunciada extemporaneidad de las actuaciones de verificación o control efectuadas por la Administración municipal y acuerdo de **ineficacia** sustentado en el resultado de dichas actuaciones y, al respecto, debemos notar que, cualesquiera que fuera el plazo transcurrido desde que fuera presentada en el registro del órgano competente la declaración responsable y con independencia de las responsabilidades -en su caso- que resultaren exigibles por el exceso que haya podido cometerse por la Administración en la cumplimentación de los trámites que correspondan respecto a los plazos que, al efecto, contempla la normativa en cada caso aplicable, el mero incumplimiento de plazos no es determinante de nulidad de pleno derecho, por no estar incluido en ninguno de los supuestos que, con carácter tasado o taxativo, contempla el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 62 de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre) ni constituye tampoco vicio determinante de la anulabilidad del acto administrativo si no se constata que el acto extemporáneo ha generado una situación subsumible en la que contempla el apartado tercero del artículo 48 del mismo Cuerpo legal, de conformidad con el cual " *La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo*", situación que claramente no tiene lugar en supuestos como el aquí examinado en los que, supuesta la imposibilidad de entenderse adquirido derecho o facultad de ninguna clase por el mecanismo del silencio administrativo [por todas Sentencia de esta misma Sala y Sección de 28 de junio de 2021 (apelación 157/2020), el único efecto que conlleva el incumplimiento del plazo no es otro que el de permitir al interesado que continúe en el ejercicio de la actividad a que se refiere la declaración responsable sin exclusión, en modo alguno, de las facultades de comprobación, control e inspección que siempre ostenta la Administración municipal y en tanto no se acuerde, como aquí acontece, la **ineficacia** de la misma.

Noveno.- Habiendo quedado incuestionado que la terraza pretende implantarse en terrenos de titularidad privada se ciñe la cuestión de fondo debatida en esta segunda instancia a dilucidar si nos encontramos o no ante un uso público de los mismos que justifique que, por falta de competencia del órgano administrativo ante el cual fue presentada la declaración responsable, sea dictado acuerdo de **ineficacia** de la misma por la indicada circunstancia.

Pues bien, esta misma cuestión se analiza en Sentencias de 21 de abril, 12 de julio y 26 de octubre de 2021 (apelación 624/2009, 45/2020 y 335/2020), en las que se argumenta, con referencia a supuestos en los que, como en el caso enjuiciado, no constaba ningún acto de recepción de suelo público, que "(...) la consecuencia de la falta de recepción de dicho suelo público es su falta de naturaleza como bienes de uso y dominio público y en tanto el Ayuntamiento de Madrid no consiga la cesión de dicho suelo no es posible determinar que dicho suelo es de uso público sino de suelos simplemente usados por el público", efectuándose en la última de las referidas Sentencias lo que sigue "si bien el art. 2 de la Ordenanza sobre uso y conservación de espacios libres de 29 de junio de 1984 (...) se refiere a los supuestos en los que los Planes de Ordenación no esté definida la naturaleza pública o privada, no puede olvidarse que dicho precepto es residual respecto de lo dispuesto en el artículo 1 en el que se señala que:

Por determinación del planeamiento, son vías de dominio y uso público:

- a) Las configuradas como sistemas Generales en el Plan General de Ordenación.*
- b) En suelo urbano, las que el propio Plan general incluya dentro del sistema viario ya consolidado o que se reflejen en la documentación gráfica del Plan, y las que con tal carácter fijen los planes Especiales de Reforma Interior que se formulen para el desarrollo de los ámbitos o Áreas incluidas en esta clase de suelo.*
- c) En suelo urbanizable, las que con tal carácter establezcan los Planes Parciales que se formulen para el desarrollo de dicha clase de suelo.*

Una vez el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 12 de Junio de 1997 debe aplicarse el artículo 1 y no el 2 y en todo caso la aplicación del artículo 2 exigiría que el Ayuntamiento obtuviera de alguna forma dichos terrenos a través de los mecanismos expropiatorios o de otra naturaleza ya que dicho precepto considera las de uso público pero las denomina privadas de uso público incluyendo entre ellas

- a) Las que sirvan de paso general, bien para el tráfico rodado o peatonal, no destinadas de manera exclusiva para el acceso a bloques o a dotación de aparcamientos de esos mismos bloques.*
- b) Aquellas por las que discurren servicios municipales de alcantarillado, red de riego o alumbrado que formen parte de las redes generales de la ciudad o de un sector concreto, salvo que el Ayuntamiento decida modificar el trazado de dichos servicios, de forma que la vía en cuestión pueda quedar adscrita al dominio y uso privado.*
- c) Las que den acceso a parques, zonas deportivas, equipamientos o a cualquier servicio público de la Administración Central, Autonómica o Municipal.*
- d) Las que sirvan de interconexión entre zonas, Polígonos o sectores continuos.*

Si el plan no las contempla como de uso público y el Ayuntamiento de Madrid no ha establecido gravamen alguno sobre la finca inscrita en el Registro de la Propiedad como privada, no pueden ser consideradas privadas de uso público, aun cuando sean usadas por el público, debiendo además significarse que tras la entrada en vigor de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, cuyo artículo 33 establece los tipos de ordenanza indicando que:

3 . Las Ordenanzas municipales de urbanización deberán regular todos los aspectos relativos al proyecto, ejecución material, recepción y mantenimiento de obras y servicios de urbanización, así como normas para el control de calidad de la ejecución. Podrán también incluir criterios morfológicos y estéticos que deban respetarse en los proyectos

4. Las Ordenanzas municipales de instalaciones, edificación y construcción regularán pormenorizadamente los aspectos morfológicos y estéticos, y cuantas otras condiciones no definitorias de la edificabilidad y destino del suelo, sean exigibles para la autorización de los actos de construcción, instalaciones y edificación, incluidas las actividades susceptibles de autorización en los inmuebles. En concreto:

- a) Deberán regular los aspectos relativos a la seguridad, funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambientales, estética, ornato, calidad, conservación y utilización de los edificios y demás construcciones e instalaciones, así como los requisitos y las condiciones de los proyectos y de la dirección, ejecución y recepción de edificaciones y restantes construcciones e instalaciones, de conformidad con la legislación reguladora de la edificación.*

b) Podrán regular cuantos otros aspectos de la edificación y construcción no estén reservados por esta Ley al planeamiento urbanístico.

Así pues las ordenanzas no pueden regular lo que es el contenido propio de los planes de ordenación, debiendo significarse que conforme al artículo 41 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, es el Plan General de Ordenación Urbana el que debe contener las determinaciones correspondientes a las redes públicas a las que se refiere el artículo 36 de dicha Ley.

Por otra parte el artículo 13 de la citada ordenanza establece que el uso de los espacios libres privados se ajustará a lo dispuesto en los Estatutos aprobados por la Comunidad de Propietarios, pudiendo proceder a su cerramiento o vallado en la forma que determinan las normas u ordenanzas municipales, añadiendo que no obstante, el planeamiento podrá fijar itinerarios peatonales de uso público a través de los espacios libres privados, en cuyo caso se requerirá la constitución de una servidumbre de paso, si dichos itinerarios forman parte de una red unitaria.

Se exige en estos casos dos requisitos, que el itinerario peatonal se contemple en el plan y que se proceda a la constitución de una servidumbre de paso, que habrá de constar en el registro de la propiedad.

Debe además indicarse que la condición de bien de uso público habría de constar en el inventario municipal tal y como establece el artículo 17 y siguientes de del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio que obliga a las Corporaciones locales están obligadas a formar inventario de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición, así como en el artículo 32 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas que establece que Artículo 32. Obligación de formar inventario las Administraciones públicas están obligadas a inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio, haciendo constar, con el suficiente detalle, las menciones necesarias para su identificación y las que resulten precisas para reflejar su situación jurídica y el destino o uso a que están siendo dedicados.

Si los bienes no están en el inventario municipal difícilmente puede sostenerse que sean de dominio público y si están inscritas en el registro de la propiedad si el planeamiento no establece ninguna disposición en el momento de la transformación del suelo, tratándose de suelo urbano consolidado, no es exigible con posterioridad cesión o gravamen alguno a salvo que el mismo sea adquirido por el Ayuntamiento a través de cualquiera de los medios previstos en el ordenamiento jurídico y lo cierto es que el uso por el público de una determinada zona no convierte por sí solo dichos terrenos en terrenos de uso público, pues para ello se precisa la titularidad del bien o derecho por parte del Ayuntamiento de Madrid".

Décimo.- En el caso concreto aquí examinado el informe emitido por los técnicos de la Subdirección General de Actividades Económicas del Ayuntamiento de Madrid en fecha 20 de diciembre de 2017 (folio 239), en el que se sustenta la decisión administrativa combatida en la instancia, es del siguiente tenor "la actuación descrita no puede tramitarse mediante el procedimiento de declaración responsable al tratarse de la implantación de una terraza en suelo privado de uso público, de acuerdo a lo indicado en la Resolución Res-002 de 12/02/2014, de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, que indica textualmente: "Se acuerda que el concepto de terrenos de titularidad privada y uso público recogido en la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración se refiere a su uso y función pública. A estos efectos se ha de tener en cuenta que es el uso y función pública de la vía el que aquí se recoge a efectos de instalar terrazas, máxime cuando tiene acceso público para los ciudadanos".

En este caso no existe impedimento físico ni restricción de ningún tipo para el acceso libre a la zona donde se pretende implantar la terraza.

Consecuentemente carece de validez el certificado de conformidad emitido, debiendo pedir el titular la autorización para la terraza al Concejal Presidente del Distrito de Moncloa-Aravaca, por ser de su competencia de conformidad con el Art. 6.2.e) del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid, de organización y competencias de los Distritos (...).

Como acontecía igualmente en el caso que examinábamos en nuestra Sentencia de 26 de octubre de 2021, anteriormente transcrita, aunque se afirme en el informe técnico citado que el suelo en el que pretende implantarse la terraza es de uso público ni se señala documento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 12 de Junio de 1997 que establezca que el suelo tenga dicha consideración ni que conste en el inventario de municipal o que el Ayuntamiento de Madrid haya establecido gravamen alguno sobre dicho terreno debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, tan solo se afirma que no existe impedimento físico ni restricción de ningún tipo para el acceso libre a la zona donde se pretende implantar la terraza (consideración esta en la que incidió la técnico municipal en su declaración en primera instancia, aclarando que no había encontrado ningún documento que acreditase fehacientemente el uso de dicho espacio) confundiendo lo que

supone que dicho terreno sea usado por el público con el concepto jurídico de "uso público", en tanto que el perito D. Valentín vino a destacar que, siendo un espacio libre de parcela, el mismo no tiene servidumbres ni forma parte de ninguna cesión voluntaria al municipio, habiéndose concedido a la recurrente y aquí apelante el 23 de mayo de 2003 modificación de la licencia (expediente 714/2003/001502), consistente en un acondicionamiento general, que implica, como afirma la entidad actora, la redistribución de cada planta y pequeños cambios de ubicaciones y superficies, abriéndose la planta baja del hotel para conformar una galería interior que constituye la cubierta del parking en planta sótano del edificio del hotel.

Undécimo.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente:

1º.- La desestimación del recurso de apelación interpuesto por AAA Engloba ECU, S.L., con imposición a dicha 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.

2º.- La estimación del recurso de apelación interpuesto por Aravaca Lalala, S.L. y, con revocación de la Sentencia apelada, la estimación del recurso contencioso administrativo entablado por dicha mercantil frente a la resolución de 9 de mayo de 2018 de la Gerente de la Agencia de Actividades del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente núm. 500/2017/04577, imponiendo a la Administración demandada las costas procesales de la primera instancia, conforme al principio general del vencimiento objetivo y al no estimar concurrentes esta Sala serias dudas de hecho o de derecho que puedan operar como supuesto de excepción, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta alzada.

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 AAA ENGLOBA ECU, S.L., representada por D. Oscar Gil de Sagredo Garicano, contra la Sentencia dictada el 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid, 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.

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación formalizado por D. Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, en representación de ARAVACA LALALA, S.L., contra la Sentencia antes mencionada, revocándola en el pronunciamiento atinente al recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha entidad frente a la resolución de 9 de mayo de 2018 de la Gerente de la Agencia de Actividades del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, recaída en el expediente núm. 500/2017/04577 y, en su lugar, acordando ESTIMAR el referido recurso, anulando el acto administrativo impugnado e imponiendo a la Administración demandada el pago de las costas procesales de la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las de esta apelación.

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 2612-000-85-0051-21 (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- 92-0005001204 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1204) 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.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ