



Roj: **STSJ M 6799/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:6799**

Id Cendoj: **28079330022022100352**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **08/06/2022**

Nº de Recurso: **562/2021**

Nº de Resolución: **370/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE DANIEL SANZ HEREDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010310

NIG: 28.079.00.3-2020/0017448

RECURSO DE APELACIÓN 562/2021

SENTENCIA NÚMERO 370

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Álvaro Domínguez Calvo

D^a. María Soledad Gamo Serrano

En la Villa de Madrid, a ocho de junio de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 562/2021, interpuesto por la mercantil ENMAZ, S.L. representada por el Procurador D. Luis Ortiz Herraiz, contra la Sentencia dictada el 27 de julio de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario núm. 302/2020. Ha sido parte apelada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado por Letrado Consistorial.

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 recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido a trámite acordando 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 26 de mayo de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

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

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Daniel Sanz Heredero.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la Sentencia dictada el 27 de julio de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario núm. 302/2020, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí apelante contra la resolución de 22 de julio de 2020 de la Coordinadora de Distrito de la Sección de Disciplina Urbanística y Procedimiento Sancionador del Ayuntamiento de Madrid, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 27 de agosto de 2019, por la que se requiere a ENMAZ para que en el plazo de dos meses proceda a solicitar la oportuna licencia que ampare las obras realizadas en la planta 1ª puerta DR del nº 56 de la calle Cea Bermúdez, expediente nº 107/2019/2925, *" toda vez que las alegaciones presentadas en el mismo no desvirtúan el fundamento que dio origen a la resolución recurrida por cuanto esta tiene origen en la visita de inspección de fecha 11/07/2019 donde se puso de manifiesto por los servicios técnicos municipales que se estaban realizando obras que no figuraban recogidas en la comunicación previa presentada como son el cambio de carpinterías exteriores y realización de unas obras distintas a las presentadas en el plano que figuraba en la comunicación previa, y consecuencia declarar conforme a derecho la resolución impugnada"* (Parte Dispositiva de la resolución de 22 de julio de 2020).

La precitada sentencia, tras transcribir los artículos 193, 194 y 195 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y 54 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid, fundamenta la desestimación del recurso contencioso-administrativo en los términos siguientes:

" **TERCERO.-** (...)

Reproducida la normativa esencial que regula la cuestión debatida en este recurso, la cuestión a decidir, no es realmente si la Administración ha actuado correctamente instando a la recurrente a proceder a solicitar la legalización de las obras, ni si el Ayuntamiento estaba en plazo para instar dicha legalización, sino si realmente la recurrente aportó al Ayuntamiento la documentación que le fue exigida.

En el expediente administrativo consta que el día 16-7-2019 la recurrente presentó documentación en la que se indicaba que debido a las modificaciones surgidas durante el desarrollo de los trabajos se actualizan los siguientes documentos: memoria, planos e ICIO. Es cierto, como dice la recurrente, o al menos no consta en el expediente administrativo, que no se le notificó el requerimiento de fecha 4-7-2019. Por tanto, cuando se presentó la documentación a la que hemos hecho referencia anteriormente (el 16-7-2019), la actora no conocía el procedimiento instado frente a ella. La inspección se llevó a cabo el 11-7-2019, razón por la cual esta pudo ser el motivo por el que la recurrente se adelantó a subsanar las deficiencias antes de que actuara la Administración.

Pero de una manera u otra, la realidad es que la recurrente aportó en los registros municipales una ampliación de la actividad que estaba realizando o que ya había realizado, y que el Ayuntamiento debía tener en cuenta.

En consecuencia será necesario analizar si el conjunto de documentos aportados por la actora plasmaban todas las obras a realizar o realizadas.

También conviene recordar que en este proceso no se analiza la legalidad o ilegalidad de las obras ejecutadas, sino solamente, si la Administración puede exigir a la recurrente la legalización de las obras, que en es definitiva, lo que la resolución impugnada acuerda.

Como se observa en la documentación aportada por la recurrente, en el presupuesto actualizado, se habla de demoliciones, albañilería, fontanería, electricidad, carpintería de madera, carpintería de aluminio y pintura; y desarrolla las actuaciones que han que realizarse en cada uno de los apartados.

Sin embargo, no se hace referencia a la sustitución de algunas carpinterías exteriores que dan a la vía pública, y que alteran la configuración de la fachada. Tampoco se hace referencia a la sustitución de carpintería en patio interior. Del mismo modo no se recoge la alteración de las habitaciones mediante el cambio de tabiques. La ubicación de los inodoros no viene especificado, y sus bajantes no coinciden con los recogidos en los planos aportados por la recurrente. También se ha construido armarios empotrados. y que no se corresponde con la declarado. Por último se ha sacado ventilaciones al patio comunitario que tampoco consta en la documentación aportada. En la resolución impugnada se recoge con más precisión estas deficiencias "El plano de estado reformado presentado a la comunicación previa 107/2019/02752, no se corresponde con lo que realmente está ejecutado. Se ha obviado en el plano presentado a la comunicación previa los tabiques de las duchas individuales que se han realizado en las habitaciones, por ejemplo en el dormitorio 2 no está dibujado el tabique del aseo compuesto por ducha y lavabo; en los dormitorios 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 no está dibujado el tabique de la ducha individual, ni la ducha, ni el lavabo al otro lado del tabique, asimismo tampoco se han dibujado los armarios empotrados que están en ejecución. La zona donde han ubicado varios inodoros en la comunicación previa no se corresponde al plano existente en obra, actualmente en ejecución. Respecto de las tabiquerías perpendiculares a la calle Andrés Mellado que figuran en el plano presentado como estado reformado en la comunicación previa 107/2019/02752, en obra se han quedado los tabiques, teniendo los dormitorios una geometría alargada, estrecha y tortuosa, que no se corresponde con la declarado en la declaración responsable. Se han sacado ventilaciones a patio comunitario, que no se declaran en la comunicación previa". En consecuencia, si las obras fueran conformes con el ordenamiento urbanístico, pero se han ejecutado sin licencia, se ha de proceder a solicitar la correspondiente autorización/ legalización de las mismas necesariamente, sin perjuicio del resultado a que se llegue en dicho procedimiento. En definitiva, la resolución impugnada se ha limitado a requerir a la recurrente para que en relación con las obras que se describen en dicha resolución, proceda a solicitar la oportuna legalización en el plazo de dos meses. Y la razón no es otra que dichas obras, las requeridas de legalización, son distintas a aquellas obras que constan en la documentación aportada por la recurrente."

SEGUNDO.- El recurrente-apelante se muestra disconforme con la precitada sentencia por lo que solicita su revocación.

En síntesis, como motivos de impugnación, aduce: (i) La sentencia omite que además de la documentación adjunta a las comunicaciones previas de 4 de junio y 16 de julio de 2019, ENMAZ presentó con fecha 2 de octubre de 2019 la documentación que le fue requerida para completar la documentación aportada; y (ii) La sentencia apelada incurre en error al afirmar que la documentación presentada por ENMAZ no hace referencia a la sustitución de las carpinterías exteriores, a la alteración de las habitaciones mediante el cambio de tabiques, la ubicación de los inodoros y dibujo de los armarios empotrados.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Madrid se muestra enteramente conforme con la sentencia dictada en la instancia, por lo que solicita su confirmación con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

En síntesis, aduce que de la visita de inspección llevada a cabo el 11 de julio de 2019 e informe técnico emitido el 17 de julio de 2019 queda plenamente acreditado la realización de una serie de obras sin título habilitante, al no corresponderse " con las autorizadas mediante la declaración responsable solicitada en su día" (folio 10 del escrito de oposición a la apelación).

TERCERO.- A los efectos resolutorios que nos ocupa, conviene tener en cuenta que el artículo 54 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU), de 23 de diciembre de 2004, respecto de las denominadas " Comunicaciones previas", en sus apartados primero y segundo, dispone:

" 1. Para legitimar la actuación bastará comunicar al Ayuntamiento la intención de llevar a cabo la misma mediante la presentación del correspondiente documento normalizado acompañado de la documentación general prevista en el anexo I.A.1 y disponer de la exigida para cada actuación concreta, según se especifica en el anexo 1.B.

2. El registro de la comunicación equivaldrá a la toma de conocimiento por parte de la Administración Municipal, y con ello se procederá a la comprobación y verificación por parte de los servicios municipales competentes, de acuerdo con los siguientes apartados:

a) Cuando, en el ejercicio de dichas funciones, el Ayuntamiento estime que la actuación no está incluida entre las que deben ser objeto de comunicación previa, notificará al interesado la necesidad de que ajuste su actuación a las normas establecidas para el tipo de licencia de que se trate o, en su caso, presente la correspondiente declaración responsable, ordenando la paralización inmediata de la actuación.

b) *En caso de que aprecie inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la comunicación previa, el Ayuntamiento podrá requerir al interesado la subsanación de los extremos que se consideren oportunos y/o ordenar, motivadamente, que se abstenga de ejecutar su actuación por ser la misma contraria al ordenamiento urbanístico. Si la inadecuación al ordenamiento es puntual y no compromete el resto de la actuación, la orden se limitará a las obras, instalaciones u otros aspectos que lo incumplan.*

c) *En cualquier momento podrá requerirse al interesado la presentación de alguno o algunos de los documentos del anexo I.B."*

Resulta, igualmente, conveniente para la adecuada resolución de la cuestión aquí controvertida, poner de manifiesto los hitos procedimentales siguientes:

(i) Con fecha 4 de junio de 2019 la aquí recurrente-apelante presentó, con base en el artículo 53 de la OMTLU, una comunicación previa de inicio de una serie de obras proyectadas en el piso 1º derecha de la Calle Cea Bermúdez nº 56 de Madrid.

(ii) Con fecha 27 de junio de 2019 se produce la denuncia de un vecino del inmueble (folios 1-4 del expediente administrativo).

(iii) Con fecha 11 de julio de 2019 tuvo lugar visita de inspección por parte de los técnicos municipales del Ayuntamiento de Madrid, cuyo resultado se consignó en la correspondiente acta levantada en el lugar de las obras (folios 16 y 17 del expediente administrativo). Entre otras consideraciones, en ella se informa al trabajador de la constructora allí presente que la documentación que presenta (comunicación previa presentada el 4 de junio de 2019) " *ha generado el expediente 107/2019/02752 el cual tiene informe de 04-07-2019 determinando la imposibilidad de iniciar la actuación al haberse apreciado en la documentación presentada inexactitud*".

(iv) Con fecha 16 de julio de 2019 la actora, de acuerdo con el artículo 29 OMTLU, presenta un complemento de Comunicación Previa.

(v) Con fecha 17 de julio de 2019 se emite informe por los servicios técnicos municipales, quienes a la vista del resultado de la inspección, se concluye que las obras ejecutadas en la vivienda se estarían realizando sin la preceptiva licencia urbanística (folios 18 a 30 del expediente).

(vi) Con fecha 29 de julio de 2019, en el expediente 107/2019/02752, en relación con la comunicación previa presentada, se acuerda requerir al interesado para que, de conformidad con el artículo 54.2.b) OMTLU, proceda a " *la subsanación de la documentación que se señala a continuación, necesaria para tramitar el expediente, la cual deberá ser remitida o presentada en el plazo de DIEZ días hábiles contados a partir del siguiente al que haya recibido el presente requerimiento, advirtiéndole a la persona interesada que en el caso de no dar adecuado cumplimiento al presente requerimiento, la comunicación previa afectada carecerá de efectos, procediéndose al archivo sin más trámite, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida*". Requerimiento que la recurrente-apelante dice fue notificado el posterior 20 de septiembre de 2019 (folios 67 a 70 del expediente 201/2020/3489).

(vii) Con fecha 27 de agosto de 2019 se dicta resolución, aquí impugnada, por la que se requiere a ENMAZ para que en el plazo de dos meses proceda a solicitar la oportuna licencia que ampare las obras realizadas en la planta 1ª puerta DR del nº 56 de la calle Cea Bermúdez, expediente nº 107/2019/2925. Dicha resolución se notifica a la interesada el 16 de octubre de 2019.

(viii) Con fecha 2 de octubre de 2019 la actora-apelante presenta la documentación que le fue requerida por resolución de 29 de julio de 2019 (notificada el 20 de septiembre de 2019).

(ix) Con fecha 15 de noviembre de 2019 la interesada interpone recurso de reposición frente a la ya citada a la resolución de 27 de agosto de 2019, por la que se requería de legalización (folios 1 a 101 del expediente nº 201/220/3489).

(x) Con fecha 19 de diciembre de 2019, a la vista de las alegaciones vertidas en el recurso de reposición, se emite nuevo informe por los servicios técnicos del Ayuntamiento (folios 103 a 106 del expediente nº 201/220/3489).

(xi) Con fecha 22 de julio de 2020 se dicta resolución desestimatoria del recurso de reposición, también aquí objeto de impugnación (folio 107 a 110 del expediente nº 201/220/3489).

Pues bien, a la vista de todo ello, se infieren tres trascendentes conclusiones:

La primera, que la resolución acordando el requerimiento de legalización (27 de agosto de 2019) es dictada con anterioridad a la fecha en la que a la interesada le fue notificado (20 de septiembre de 2019) el requerimiento de subsanación de deficiencias de la comunicación previa presentada el pasado 4 de junio de 2019, y por ende, con anterioridad al transcurso del plazo de diez días que se le había concedido para presentación de la documentación requerida.

Ciertamente que tanto en el acta de inspección de 11 de julio de 2019 como en el informe técnico emitido el 17 de julio de 2019 se hace referencia a un hipotético requerimiento de subsanación, una copia del cual aparece incorporada a los folios 4 y 5 del expediente administrativo (de contenido idéntico al posterior de 29 de julio de 2019), pero el mismo ni aparece firmado por el titular del órgano que hipotéticamente lo hubiere dictado, ni mucho menos consta su notificación a la interesada.

La segunda, que tanto el informe técnico fechado el 17 de julio de 2019 como la resolución de 28 de septiembre de 2019, acordando requerir de legalización a la interesada, no tienen en cuenta el complemento de comunicación previa presentada el 16 de junio de 2019. Obviamente, tampoco tuvo en cuenta la documentación presentada por la actora el posterior 2 de octubre de 2019 (que le había sido requerida por resolución de 29 de julio de 2019).

Y, la tercera, la resolución desestimatoria del recurso de reposición, tal como se desprende de su contenido, así como del informe técnico fechado el 19 de diciembre de 2019, se infiere, sin lugar a duda, que tampoco tuvo en cuenta ni la referida ampliación de comunicación previa ni la documentación presentada el 2 de octubre de 2019.

En consecuencia, de cuanto antecede se desprende, inequívocamente, que las resoluciones impugnadas, además de no haber tenido en cuenta el complemento de comunicación previa presentada el 16 de junio de 2019, vulnera el artículo 54.2.b) OMTLU en la medida en que fue dictada con anterioridad a la fecha en que a la interesada se le notificó el requerimiento de subsanación y, por ende, con anterioridad a la fecha del plazo de diez días concedido para subsanación.

Dicho de otra forma, la resolución por la que se acuerda el requerimiento de legalización que nos ocupa es dictada sin que, previamente, la Administración municipal hubiese declarado la pérdida de efectos de las comunicaciones previas presentadas el 4 de junio y 16 de julio de 2019. Adviértase que el propio requerimiento de subsanación, fechado el 29 de julio de 2019 (notificado el 20 de septiembre de 2019), advertía de dicha posibilidad para el supuesto en el que el interesado no cumplimentase adecuadamente la subsanación requerida.

Más aún, la resolución del recurso de reposición tampoco se pronuncia sobre si la documentación presentada por la interesada el 2 de octubre de 2019 resulta ser o no conforme con la requerida de subsanación.

Dicha "*realidad fáctica y jurídica*" impide, lógicamente, que pueda examinarse en vía jurisdiccional si la documentación finalmente presentada por la actora resultaba ser o no conforme con la requerida de subsanación, pues tal cometido incumbía a la Administración municipal, y solo a ella, haberla llevado a cabo "*oportunamente*" en vía administrativa (por supuesto, con anterioridad a la fecha en la que se acordó el requerimiento de legalización aquí impugnado).

En consecuencia, de cuanto antecede procede estimar el recurso de apelación, con la consiguiente revocación de la sentencia apelada y, en su lugar, procede estimar las pretensiones que, con carácter de principal, fueron formuladas por el recurrente en su escrito de demanda.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139.1 y 2 LJCA, se imponen a la Administración demandada las costas causadas en la instancia; no haciéndose expresa imposición de las causadas en esta alzada.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con ESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por la mercantil ENMAZ, S.L. representada por el Procurador D. Luis Ortiz Herraiz, contra la Sentencia dictada el 27 de julio de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario núm. 302/2020, debemos:

Primero: RECOCAR y dejar sin efecto la citada Sentencia.

Segundo: ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada apelante contra la resolución de 22 de julio de 2020 de la Coordinadora de Distrito de la Sección de Disciplina Urbanística y Procedimiento Sancionador del Ayuntamiento de Madrid, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto



contra la resolución de 27 de agosto de 2019, por la que se requiere a ENMAZ S.L. para que en el plazo de dos meses proceda a solicitar la oportuna licencia que ampare las obras realizadas en la planta 1ª puerta DR del nº 56 de la calle Cea Bermúdez, expediente nº 107/2019/2925; cuya nulidad declaramos por su disconformidad al ordenamiento jurídico.

Tercero: Se imponen a la Administración demandada las costas causadas en la instancia; no haciéndose expresa imposición de las causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, 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.