



EXPEDIENTE: XX

INTERESADO: AYUNTAMIENTO DE XX

ASUNTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA Y AMBIENTAL DE EXPLOTACIÓN GANADERA.

INFORME DEL SERVICIO DE ASISTENCIA A LAS EELL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

1. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. - Con fecha XX y referencia número XX tuvo entrada en el Registro de esta Dirección General de Reequilibrio Territorial, escrito de la Alcaldía del AYUNTAMIENTO DE XX en el que se solicitaba la asistencia de la Dirección General de Reequilibrio Territorial para la emisión de informe jurídico en relación con la situación urbanística y ambiental de explotación ganadera.

SEGUNDO. - Con fecha de XX, el Director General de Reequilibrio Territorial acordó conceder al AYUNTAMIENTO DE XX la asistencia técnica solicitada.

TERCERO.- En el ejercicio de las competencias de asesoramiento jurídico a los municipios atribuidas a esta Dirección General en el Decreto 198/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Digitalización, y de conformidad con la Resolución de fecha 23 de febrero de 2023, y lo dispuesto en el Decreto 116/2022 por el que se regula el servicio de asistencia a EELL de la Comunidad de Madrid, se emite el siguiente,

INFORME

2. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.
- Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.



**Comunidad
de Madrid**

- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE del 22), por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales
- Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (LSM).
- Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid.
- LEY 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid
- Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de medidas Fiscales y Administrativas.
- Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.
- Plan General de Ordenación Urbana de XX (PGOU).

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. - CONTROL ADMINISTRATIVO.

La actividad administrativa de policía se caracteriza por ser una actividad de limitación de derechos de los ciudadanos, con objeto de prevenir los perjuicios que de su libre ejercicio podrían derivarse para la colectividad. La LRBRL faculta a las Corporaciones Locales para intervenir la actividad de los ciudadanos a través de sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo (art. 84.1.b). Pero esta habilitación genérica de intervención administrativa debe concretarse en las leyes reguladoras de los diversos sectores de la actividad pública, ya que la referida intervención administrativa afecta al ejercicio de derechos fundamentales.

Dentro del propio ámbito de las competencias locales, de éstas derivan títulos de intervención diferentes que se traducen en licencias distintas en atención a los diferentes intereses públicos tutelados. Así, el art. 22 RSCL sujeta a licencia la apertura de establecimientos, para verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo.

SEGUNDO. - USOS DEL SUELO URBANIZABLE SECTORIALIZADO.



El régimen del suelo urbanizable sectorializado se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid por remisión del artículo 23 en los siguientes términos:

“En el suelo urbanizable sectorizado será de aplicación el mismo régimen que se establece para el suelo urbano no consolidado en el artículo 20 de la presente Ley, distinguiendo según esté establecida o no la ordenación pormenorizada.”

Sin ordenación pormenorizada.

En el suelo urbano no consolidado sólo podrán realizarse, mientras no cuente con ordenación pormenorizada establecida directamente por el planeamiento general o, en desarrollo de éste, por el correspondiente planeamiento de desarrollo:

“Los usos, construcciones, edificaciones e instalaciones de carácter provisional que no estén expresamente prohibidas por la legislación sectorial ni por el planeamiento, los cuales habrán de cesar en todo caso y ser demolidas, sin indemnización alguna, cuando lo acordare la Administración urbanística. Las licencias o autorizaciones que se concedan con estas condiciones, deberán ser aceptadas expresamente por el propietario. La eficacia de las licencias quedará condicionada en todo caso a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y desmantelamiento, así como de inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones.”

Con ordenación pormenorizada.

El establecimiento de la ordenación pormenorizada, sea directamente a través del planeamiento general o mediante el planeamiento de desarrollo vincula los terrenos al pertinente proceso urbanizador y edificatorio del ámbito de actuación o de las unidades de ejecución en las que se divida, en el contexto del sistema de ejecución determinado al efecto.

Antes de la finalización de las obras de urbanización no es posible, con carácter general, la realización de otros actos edificatorios o de implantación de usos que los provisionales previstos en la letra b) del número 1 anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

TERCERO. - SITUACIÓN DE LA OBRA.

No es posible la legalización de las obras e instalaciones ejecutadas.



**Comunidad
de Madrid**

Dispone el artículo 195 de la LSM respecto de los actos de edificación o uso del suelo sin licencia lo siguiente:

“Siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado.”

De la información gráfica aportada en el informe técnico emitido se concluye que no es posible la legalización de la obra, puesto que ésta posibilidad ha prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la finalización de las últimas obras, salvo que el acto de construcción, edificación o uso del suelo se hubiese realizado en terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zona verde o espacio libre, por cuanto en estos terrenos no será de aplicación limitación de plazo alguna para el ejercicio de dichas potestades.

No obstante, las instalaciones y construcciones realizadas sin licencia pueden quedar en situación **de fuera de ordenación**.

Situación equiparable a la de fuera de ordenación absoluta

Debe partirse de la base de que los edificios y obras construidos sin licencia respecto de los que la acción de restauración de la legalidad urbanística ha caducado **se encuentra en situación equiparable a la de fuera de ordenación absoluta** (no en situación de fuera de ordenación), pues no puede tener el mismo tratamiento aquel que ha construido ilícitamente que el que lo ha realizado con la correspondiente licencia y en ellos sólo se permiten las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad.

Así en las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo el 5 de noviembre de 2014 y el 04 de junio de 2014 en la que expresamente se indicaba: “...a parte recurrente-apelante, a juicio de la Sala, parte de un error jurídico de evidente transcendencia y que consiste y concreta en que entiende aplicable el régimen jurídico establecido para los edificios de fuera de ordenación relativa (artículos 2.3.2.1.b) y 2.3.3.2 de las NN.UU. del PGOUM 97) a una edificación o construcción que hubiese sido realizada sin la preceptiva licencia de obras y



**Comunidad
de Madrid**

que hubiese caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística.”

Por lo que se refiere al tratamiento que de dicha figura en la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, el artículo 64 de la misma, que bajo el epígrafe de " Efectos de la entrada en vigor de los Planes ", establece que la entrada en vigor de los Planes de Ordenación Urbanística producirá, de conformidad con su contenido, entre otros, el siguiente efecto:

" b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate.

A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen. Son siempre incompatibles con la nueva ordenación, debiendo ser identificadas en el Plan de Ordenación Urbanística, las instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional o impidan la efectividad de su destino".

En el ámbito municipal el artículo 2.2.3 del PGOU:

“Las construcciones e instalaciones que queden fuera de ordenación por no ajustarse a algunas de las condiciones de la presente Normativa.

Se ajustarán al artículo 60 del TRLS76.

En estos supuestos sólo podrán realizarse actuaciones destinadas a garantizar: la higiene, el ornato y conservación del inmueble.”

El PGOU de XX no establece ningún régimen para los edificios y construcciones ilegales. De igual forma, al no establecerse nada en el PGOU respecto a las construcciones e instalaciones que queden fuera de ordenación, se aplica lo establecido en el artículo 60 del TRLS76 “sólo podrán realizarse actuaciones destinadas a garantizar la higiene, ornato y conservación del inmueble”, y siempre que no sea contrario al PGOU de la zona que se trata (Sentencia de 29 de junio de 2001).

Desde la Jurisprudencia se ha venido aplicando el régimen de fuera de ordenación a las edificaciones ilegales, una vez transcurridos los plazos previstos para instar las medidas de restablecimiento de la legalidad. Ahora bien, dicha previsión se efectuaba desde la óptica de que, si no se les aplica régimen de fuera de ordenación, iban contar con un tratamiento jurídico más favorable que permitiese realizar todo tipo de obras.

En este sentido la sentencia del TS de 5 de diciembre de 1987, al declarar -FJ 4- que:

"En una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición - artículos 184 y siguientes del Texto Refundido. Estos edificios -o la parte correspondiente de los mismos- no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del régimen de " fuera de ordenación ", aplicable por analogía. Resultaría absurdo que obras ilegales ab initio fueran de mejor condición que las hechas legalmente, aunque con posterioridad, por modificación del planeamiento, hayan devenido fuera de ordenación".

En el mismo sentido y con mayor precisión, hay que poner de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2001 que en su Fundamento Jurídico cuarto declara:

"...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,, 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 ".

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.

Por tanto, el régimen aplicable a las edificaciones e instalaciones ilegales es el de fuera de ordenación totalmente incompatible siendo 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 este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª en Sentencia 285/2021 de 17 May. 2021 concluye : *“En consecuencia, los usos o actividades pretendidas en las edificaciones sin licencia, además*



**Comunidad
de Madrid**

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”.

Declaración de caducidad obras amparados por licencia no ejecutadas.

Convendría proceder a declarar la caducidad de la licencia de 19 de enero de 2015 respecto de las obras e instalaciones amparadas por la misma y que a esta fecha no se han ejecutado.

A los efectos de declaración de caducidad el artículo 158 de la ley 9/2001 dispone que todos los actos amparados en una licencia urbanística se otorgarán por un plazo determinado tanto para iniciar como para terminar las obras. De no contener la licencia indicación expresa sobre los plazos, se entenderá otorgada por un plazo de un año para iniciar las obras y tres años para su terminación.

El órgano competente para declarar la caducidad de la licencia es el mismo que la ha otorgado y de deberá dar audiencia la interesada antes de emitir la resolución al efecto. La declaración de caducidad extinguirá el título habilitante, no pudiéndose iniciar ni proseguir las actuaciones urbanísticas si no se solicita y obtiene un nuevo título habilitante ajustado a la ordenación urbanística que esté en vigor.

CUARTO. - SITUACIÓN DE LA ACTIVIDAD.

Las licencias de actividad (la clásica licencia actividad y de apertura de establecimientos del RAMINP, hoy sustituida en la Comunidad de Madrid por las licencias medioambientales) suponen una técnica autorizadora que no se reduce al simple control negativo del ejercicio de derechos, sino que se extiende a la regulación misma de la actividad, con el propósito de orientar y encauzar positivamente la actividad autorizada; lo que significa que, una vez concedida la licencia, la Administración no se vea desposeída de sus prerrogativas originarias, sino que las conserva por tratarse de una materia en la que la policía ejercitable por los entes públicos está dirigida a la tutela y defensa de fines de interés general, naturalmente presentes en todo momento. Por lo que esta licencia no se limita al mero control y autorización de las instalaciones en cada caso necesarias para ejercer la actividad,



sino que se proyecta hacia el futuro para condicionar de modo continuado el funcionamiento de la actividad que se autoriza.

No prescribe el deber de obtener licencia.

La falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo, ya que el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que puede implicar una actitud pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida.

En este sentido a la STS de 3 de diciembre de 2003 recuerda que: *“En este tipo de licencias de carácter continuado o de tracto sucesivo, el otorgamiento de la misma no exime al administrado de atenderse al cumplimiento de lo que demande la evolución normativa de las medidas correctoras que se introduzcan para garantizar el cumplimiento de los límites a que ha de estar sometida la actividad ejercitada”.*

Insistiendo la STS 27 de febrero de 1996 en que la mera tolerancia e inactividad de la Administración comporte ningún derecho para el administrado. Sin que, como expresa la STS de 20 de marzo de 1996, se afecte con ello a:

... la seguridad jurídica, ni la buena fe, o la congruencia con los actos de la Administración o el principio de confianza legítima del administrado, porque la posible negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al hecho del ejercicio de tal actividad sin licencia, no la legitima ni genera derechos subjetivos o expectativa jurídica alguna, objeto de específica tutela, repetimos, al tratarse de una infracción urbanística permanente y reiterada en el tiempo.

Debe iniciarse la legalización, no puede denegarse por no haber obtenido licencia urbanística, aunque el ayuntamiento no ha exigido la legalización urbanística.

La autonomía de la licencia de apertura implica que no puede denegarse esta licencia en base a infracciones urbanísticas, según señala la STS de 27 de marzo de 1990:

Teniendo la licencia de apertura su propia autonomía y singularidad, la misma no puede depender de que la obra del edificio en que la actividad se hubiese de ejercer no esté construida conforme a los términos de la licencia que se le hubiese dado; porque las cuestiones de edificación ilegal tienen su específica regulación en el TRLS y no se puede aprovechar el trámite de la licencia de instalación o apertura para tratar de solucionar los



**Comunidad
de Madrid**

problemas de ilegalidad o falta de legalización de las obras, pues como declaran las SSTS de 29-9-75, 5-10-81, 13-7-83, 30-4-84, 4-11-85 y 30-1-89, las licencias de primera utilización de los edificios --al igual que las de apertura o instalación-- han de otorgarse o denegarse con carácter tan reglado, que la autoridad correspondiente está obligada a resolverlas dentro de los límites previstos en la normativa urbanística aplicable, y no pueden plantearse temas que desborden su propio ámbito; siendo el marco relativo a las licencias de instalación las disposiciones relativas a si el uso pretendido es admisible en el lugar según el Plan, si el proyecto cumple las condiciones técnicas y de seguridad; no pudiendo utilizarse la licencia de instalación para exigir regularizar la de obras, ya que, como dice la STS de 22 de enero de 1986, se incurre en tal caso en desviación de poder.

Pero, una cosa es que, sin licencia, la actividad pueda ser clausurada, previa audiencia del interesado, y otra distinta que no deba darse la posibilidad de legalización. La jurisprudencia, en este caso, ha aplicado analógicamente las reglas del TRLS sobre actuaciones sin licencia. Así la STS de 26 de febrero de 1992 señala que:

La realización de una actividad sin licencia debe comportar además de la medida cautelar de paralización de la actividad, la oportunidad de legalización mediante la tramitación del pertinente expediente administrativo, que no puede ser otro que el mismo de la solicitud de la licencia, con el fin de que la Administración pueda llevar a cabo el ejercicio de su actividad de control tendente a comprobar la inexistencia de infracciones y, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para corregirlas, pues ningún sentido tiene la clausura definitiva de una actividad si la misma puede desarrollarse normalmente una vez corregidas las deficiencias comprobadas.

QUINTO. - EXPEDIENTE DE LEGALIZACIÓN PARA USO PROVISIONAL Y LICENCIA PARA OBRAS E INSTALACIONES.

De conformidad con el apartado segundo, sólo será viable la legalización para actividad provisional si se confirma la clasificación del suelo como urbanizable sectorializado sin ordenación pormenorizada y no se precisa 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) aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad que se está ejerciendo.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª en Sentencia 428/2021, deniega la concesión de licencia urbanística para la ejecución de obras de mejora de la envolvente térmica sobre la base de que los edificios construidos sin licencia respecto de los que la acción de restauración de la legalidad urbanística ha caducado se encuentra en situación equiparable a la de fuera de ordenación absoluta y precisa:

“Debe pues rechazarse de forma absoluta la argumentación de la parte cuando afirma que no incumbe al administrado (a pesar de no tener ninguna responsabilidad en su ejecución), la carga de acreditar que las actuaciones no eran ab initio ilegales, de manera que, al no haber podido acreditar tal hecho negativo y de contenido imposible, como tendremos ocasión de exponer, avala la decisión de la Administración, de denegar las obras de reestructuración, al exceder las mismas de las permitidas en edificios sujetos al régimen de infracción urbanística prescrita, o que el Juez a quo pretende sostener que, si la Administración manifiesta que una edificación se encuentra incursa ab initio en una vulneración de la ordenación urbanística aplicable y, sin embargo, no puede acreditar la existencia de dicha infracción, incumbe al Administrado, aunque resulte imposible que pueda haber tenido responsabilidad alguna en las mismas, la carga de acreditar que las mismas no son ilegales (probatio diabólica)

No existe probatio diabólica alguna y la prueba es sencilla pues basta como ya se ha señalado con aportar la correspondiente licencia urbanística, y si las obras hubieran sido realizadas por anteriores propietarios ninguna modificación existiría en tal afirmación pues el adquirente se subroga en la posición jurídica, en las cargas y deberes y en la situación urbanística que tenía el anterior propietario y si las obras se realizaron sin licencia la adquisición de la edificación se produce en dichas condiciones

Como indicamos en la sentencia dictada el 16 de febrero de 2012 dictada en el recurso de apelación 926/2010 (Roj: CENDOJ STSJ M 5259/2012) (...) en los supuestos de transmisión de la finca en la que se han realizado obras contrarias a la legalidad urbanística, será el nuevo propietario el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o en supuesto de que dichas obras sean ilegalizables, o que no se haya procedido a su legalización será el propietario actual de la finca en cuestión el obligado



**Comunidad
de Madrid**

a la demolición de dichas obras. Todo lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados. Se constituyen así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones " propter rem ", que han de ser cumplidas por aquel que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad. Y ello en virtud de operar en esta materia el principio de subrogación, en el que el particularismo individual resulta indiferente, sin perjuicio como hemos dicho de las acciones civiles que pudieran ejercitarse.

Por tanto es intrascendente quien realizó las obras y si el Ayuntamiento de Madrid afirma que en sus archivos no consta licencia alguna que legitime la actuación es al solicitante de la licencia al que le corresponde acreditar que se edificó con la oportuna licencia y por lo tanto la alegación de que la Comunidad de Propietarios no ha tenido ningún tipo de responsabilidad, desconociéndose por completo cuando se llevaron a cabo, lo que la imposibilita poder acreditar su legalidad, resulta intrascendente pudiendo en su caso la citada comunidad requerir a su causante para que le proporcionara la licencia.

*Debe partirse de la base de que los edificios y obras construidos sin licencia respecto de los que la acción de restauración de la legalidad urbanística ha caducado se encuentra en situación **equiparable a la de fuera de ordenación absoluta** (no en situación de fuera de ordenación), pues no puede tener el mismo tratamiento aquel que ha construido lícitamente que el que lo ha realizado con la correspondiente licencia y en ellos sólo se permiten las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad.*

(..)

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: (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



**Comunidad
de Madrid**

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).”

En conclusión, únicamente pueden legalizarse la actividad como provisional en suelo urbanizable sectorializado si no es necesaria la realización de obras que excedan de lo indicado en el artículo 60 del TRLS76.

La legalización para uso provisional deberá realizarse mediante la tramitación del pertinente expediente administrativo, que no puede ser otro que el mismo de la solicitud de la licencia.

Control ambiental

Del régimen transitorio en materia de evaluación ambiental establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, resulta la aplicación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en los términos previstos en esta disposición, y lo dispuesto en el Título IV, los artículos 49, 50 y 72, la disposición adicional séptima y el Anexo Quinto, de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, dispone que las actividades que se someterán a al procedimiento de evaluación ambiental de actividades son las incluidas en el Anexo V.

El anexo referido no establece una definición positiva de las explotaciones de ganadería intensiva que deben someterse a esta evaluación. Se ha estableciendo una definición por exclusión en los siguientes términos: *“Instalaciones para la explotación ganadera intensiva no incluidos en otros Anexos”*.

Considerando que el resto de Anexos de la Ley 2/2002 se encuentran derogados, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de medidas Fiscales y



Administrativas y el artículo 11 de la Ley 21/2013, las instalaciones para la explotación ganadera intensiva sometidas a evaluación ambiental de actividades deben ser las no incluidas en los Anexos de la ley 21/2013.

Por tanto, se someterán al procedimiento de evaluación ambiental de actividades las explotaciones de instalaciones ganaderas intensivas que no superen las 2.000 plazas para ganado ovino y caprino.

La competencia para la tramitación y resolución del procedimiento de evaluación ambiental de actividades es del municipio, pudiéndose ejercer a través de órganos mancomunados, consorciados u otras asociaciones, de conformidad con lo establecido en la legislación de régimen local, en cuyo caso, deberá comunicarse al órgano ambiental de la Comunidad de Madrid.

No obstante, los arts. 41 a51 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, silencia un asunto tan importante como es el de la emisión de los informes técnicos que ha de producirse dentro del procedimiento de Evaluación Ambiental de Actividades, con carácter previo a la emisión de la resolución por el órgano ambiental.

El artículo 46 de la ley 2/2002 dispone que el Informe de Evaluación Ambiental de Actividades (Resolución) debe ser emitido por el órgano ambiental.

El artículo 5 de la ley 21/2003 define el órgano ambiental como: *“...órgano de la Administración pública que elabora, en su caso, el documento de alcance, que realiza el análisis técnico de los expedientes de evaluación ambiental y formula las declaraciones ambientales estratégicas, los informes ambientales estratégicos, las declaraciones de impacto ambiental, y los informes de impacto ambiental”*

Por otro lado, el artículo 3.2 dispone la separación entre las funciones de órgano ambiental y el órgano sustantivo: *“Las Administraciones Públicas garantizarán que el órgano ambiental y el órgano sustantivo ejerzan las funciones derivadas de la presente ley de manera objetiva, y aplicarán en su organización una adecuada separación de las funciones que puedan dar lugar a un conflicto de intereses cuando el órgano ambiental sea simultáneamente el órgano sustantivo”*.

En todo caso, la necesidad de hacer constar en el expediente un informe técnico viene establecida en el art. 172.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las



**Comunidad
de Madrid**

Entidades Locales (ROF), junto con el informe jurídico que se emitirá con el carácter de propuesta de resolución.

En el caso de los funcionarios municipales que emiten informes en materia de licencias y disciplina, se incluyen en la Subescala Técnica de Administración Especial, en cuanto que desarrollan tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales [art. 171.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)]

Visto lo anterior, no procede que el Ayuntamiento, acuda a la contratación de un servicio de asesoramiento externo en materia de impacto ambiental de actividades. En primer lugar, porque dicho asesoramiento de forma habitual y permanente no puede suplir las necesidades estructurales de la organización municipal, como nos recuerda el art. 142 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales: "No podrán ser contratados servicios personales cuando atendieren necesidades permanentes, en cuyo caso deberá crearse la oportuna plaza de funcionario y proveerla reglamentariamente". Y, en segundo lugar, porque el técnico externo no asume una responsabilidad administrativa; más allá de la que resulte de la responsabilidad contractual.

Por tanto, entendemos que no podrá emitirse informe con el carácter de propuesta de resolución si no consta informe técnico en el expediente suscrito por técnico municipal, funcionario. Sin perjuicio de que el informe técnico asuma y haga suyas las determinaciones de un informe de un técnico externo contratado por la Administración a estos efectos.

Por otro lado, el art. 49.3 de la Ley 2/2002 reconoce el derecho de los ayuntamientos a solicitar asistencia del órgano ambiental de la Comunidad de Madrid para la realización de inspecciones complejas, pero no para el control preventivo de la actividad para la emisión de la licencia.

Ante la falta de medios propios el Ayuntamiento puede acudir a cualquiera de las fórmulas colaborativas del artículo el art. 42.2 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, opción que permitiría atajar la falta de medios de forma definitiva.



Vista la situación, de forma puntual puede acudir a la encomienda de gestión prevista en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, señala que: "La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

En el ámbito local, el artículo 10 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), establece como principios de las relaciones interadministrativa los de colaboración, cooperación y coordinación entre las distintas Administraciones con exquisito respeto de las competencias respectivas. En esta misma línea se encuentra el artículo 57 de la LRBRL que regula la cooperación entre Administraciones, que ha de tener siempre carácter voluntario y que se articula a través de dos formas: los Consorcios y los Convenios.

Por tanto, el municipio podría suscribir un convenio de encomienda de gestión con otra Administración para que ésta elabore el informe técnico que debe constar en el procedimiento de impacto ambiental de actividades de la Ley 2/2002.

Control urbanístico

El artículo 152 de la LSM dispone que las obras y usos provisionales están sometidos a *licencia* urbanística.

Precisa el artículo 154 de la LSM que cuando además de licencia urbanística la actuación propuesta se encuentre sujeta a control ambiental, será objeto de resolución única, sin perjuicio de la tramitación de piezas separadas para cada intervención administrativa. La resolución que ponga fin al control ambiental tendrá prioridad, por lo que, si procediera denegarla, se notificará al interesado sin necesidad de resolver sobre la licencia urbanística; en cambio, si la resolución ambiental fuera favorable, se pasará a resolver sobre la actuación urbanística, notificándose en forma unitaria.

Respecto al informe técnico preceptivo para la emisión de licencia urbanística resulta de aplicación la misma precisión respecto a la condición de funcionario del técnico en materia de medio ambiente.



**Comunidad
de Madrid**

En tanto que la situación de fuera de ordenación derive de una construcción sin licencia, precisamente esa condición, obliga al otorgamiento de licencias provisionales respecto a las obras que se pretendan realiza. La STS de 24-6-1992 recoge un supuesto de este tipo: “ . *el acto de concesión de licencia debería inscribirse en el Registro de la Propiedad con la renuncia a que se refiere el artículo 58 de TR de la ley del Suelo, exigencia debida a la circunstancia de que el edificio en cuestión se hallaba fuera de ordenación.*”

Por último, poner de manifiesto que, si de la tramitación del expediente resulta que no es posible la legalización de la actividad, procederá iniciar de oficio expediente para la clausura definitiva de la actividad.

Este informe se emite en términos de asesoramiento, en el ámbito de las funciones de asistencia, con el objetivo de suplir la carencia de medios de las entidades locales, estableciendo un marco jurídico que les sirva de referencia para adoptar las decisiones que les correspondan en el ejercicio de sus competencias.

EL JEFE DE UNIDAD TÉCNICA