

III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AYUNTAMIENTO DE

27

ARROYOMOLINOS

URBANISMO

Por parte de la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de Arroyomolinos se ha dictado resolución 3429/2019, de 23 de octubre, la cual se procede a publicar íntegramente en base a lo establecido en el artículo 7.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con lo estipulado en los artículo 3.1.c) y 6.1, párrafo 2.º de la Ley 40/2015, y dice como sigue:

«Por parte de los Servicios Técnicos municipales se emite informe con fecha 11 de marzo de 2019 en el cual se pone de manifiesto lo siguiente:

“... Con fechas 5 de febrero y 8 de marzo de 2019, desde el Centro comercial se aportan cuadros y planos detallando la edificabilidad computable a fecha actual.

Se han revisado y ajustado las superficies computables, incluyendo las superficies construidas destinadas a actividades lucrativas, comerciales y/o ocio (locales, terrazas de veladores, kioscos temporales y fijos, etc.), aplicando los criterios establecidos en el cuadro anterior.

De este cálculo resultan los siguientes valores de edificabilidad computable, a fecha de hoy:

	EDIFICABILIDAD COMPUTABLE (M²)	USO COMERCIAL (M²)	USO OCIO (M²)
Plan Parcial	134.000,00	74.666,00	59.334,00
Actualización	133.419,71	71.405,24	49.850,80
Remanente	580,29	3.260,76	9.483,20

Conclusión: procedería adoptar acuerdo de la Junta de Gobierno, aprobando la actualización de la edificabilidad computable del centro comercial a fecha de hoy, según el resumen anterior, del que resulta un remanente de edificabilidad de 580,29 m²”.

Visto el Informe emitido por los Servicios Jurídicos de fecha 15 de julio de 2019, en el cual se hace constar textualmente lo siguiente:

Actualización del cómputo de superficies edificables en el Centro Comercial Madrid Xanadú.

El Centro Comercial Madrid Xanadú, desde su configuración inicial, ha estado marcado por una serie de determinaciones que han influido en su composición. Fundamentalmente en lo que obedece al establecimiento de unas determinadas superficies tanto para uso comercial o como uso lúdico o de entretenimiento.

Originariamente en las determinaciones de las normas subsidiarias se establecieron fueron el establecimiento de una edificabilidad total situada en 164.500 m² de techo, y las siguientes limitaciones o superficies construidas máximas por usos:

- A. Para el uso comercial: Un máximo de 92.500 m², de superficie máxima de venta.
- B. Para el uso hostelero: Un máximo de 14.500 m².

Junto a estas determinaciones del planeamiento general a su vez, de los protocolos con el Consejero se establecieron originariamente las siguientes superficies construidas por usos:

- A. Ocio/recreativo: 55 por 100 con un total de 78.375 m² edificables.
- B. Comercial; 35 por 100 con un total de 49.875 m² edificables.
- C. Hotelero: 10 por 100 con un total de 14.250 m² edificables.

Estos criterios básicos de ordenación se referían a la totalidad del sector, en aquel momento considerado como una sola parcela.

Con el planeamiento de desarrollo la parcela 2 que ocupa en la actualidad una superficie de 285.401 m², con destino ocio comercial, tenía establecida una edificabilidad total de 101.750 m², bajo la clave de ordenanza de ocio comercial.

El planeamiento de desarrollo para esta parcela con una superficie bruta de 285.401 y un uso permitido de ocio comercial, con un área de movimiento de 226.977 y una edificabilidad de 101.750 m². Vino a establecer una tipología combinada de ocio-recreativo y de comercial simultáneamente con los retranqueos para la definición del área de movimiento entre 8 m y 10 m.

A su vez por parte del entonces Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y transportes por la que se procedió a dictar Instrucciones Técnicas sobre los criterios a seguir por el Planeamiento Urbanístico en la regulación de los Centros Comerciales y de ocio. Cuyas determinaciones fueron tenidas en cuenta y que por su escueta regulación se incorporan al presente informe:

Artículo 1. El planeamiento urbanístico que, de conformidad con lo establecido en la legislación urbanística, fije la edificabilidad máxima de los suelos destinados a la construcción de Centros Comerciales y/o de Ocio, tendrá que establecer en su normativa urbanística, de manera precisa, a efectos del cumplimiento de esa edificabilidad máxima permitida, si computan o no computan las superficies construidas cerradas destinadas a zonas comunes, que necesariamente deban complementar a las superficies dedicadas a las actividades comerciales o de ocio propias de este tipo de centros.

Art. 2. Son espacios complementarios, que podrán no ser tenidos en cuenta para determinar la edificabilidad máxima permitida, las superficies construidas que cumplan funciones de paso, estancia o servicio para el público, tales como los accesos, pasillos, galerías, plazas interiores, rampas, escaleras, ascensores, porches exteriores o aseos públicos. Tales espacios servirán de complemento, con el carácter y vinculación de zonas comunes, a los diversos locales privados del Centro, estando generalmente separados y diferenciados de estos por cerramientos de diversos materiales y tipología.

Art. 3. En ningún caso serán considerados espacios complementarios, y por lo tanto computarán a efectos del cálculo de la edificabilidad máxima permitida, las superficies construidas que, cumpliendo similares funciones de paso, estancia o servicio para el público, no constituyan zonas comunes a los locales del Centro, perteneciendo exclusivamente al ámbito privado de un determinado local o, en su caso, de un determinado Centro completo de un único titular, donde la actividad lucrativa, comercial o de ocio, se pueda desarrollar de forma integrada con los espacios de circulación y servicios públicos.

Art. 4. En el supuesto de que la normativa del planeamiento urbanístico prevea que los espacios complementarios definidos en el artículo 2 no computen, la superficie construida de los mismos no podrá superar el máximo del 40 por 100 de la edificabilidad máxima permitida, contabilizándose dentro de tal porcentaje las superficies que se sitúen tanto bajo como sobre rasante y en entreplantas.

Art. 5. La normativa del planeamiento urbanístico precisará que, en cualquier caso, a los efectos del cumplimiento de la edificabilidad máxima permitida en Centros Comerciales y/o de Ocio:

- Computarán las superficies construidas que estén sobre y bajo rasante y en entreplantas, que se destinen a actividades lucrativas, comerciales y/o de ocio.
- No computarán las superficies construidas que estén bajo rasante, que se destinen a almacenes y/o aparcamiento público.
- No computarán las superficies construidas en cualquier planta, que se destinen a instalaciones de acondicionamiento del Centro, tales como cuartos de calefacción, de aire acondicionado o de electricidad.

Art. 6. Los conceptos de entreplanta y planta bajo rasante, así como las limitaciones de usos en las plantas bajo rasante serán los que el planeamiento urbanístico del Municipio establezca.

Con todos estos antecedentes y tomando en consideración los límites por usos de edificabilidad por una parte, por otra el fenómeno cambiante que supone la constatación de las superficies y los usos del centro como elemento vivo por otro, y el cambio de política derivada de las ventas del centro como operación inmobiliaria de gran calado a nivel internacional, unido a las constates “due diligence” a que se ve sometido el Centro como consecuencia de compraventas mercantiles de acciones y participaciones. Obligó en su momento a que el Ayuntamiento de Arroyomolinos encargara al redactor del planeamiento general un estudio de edificabilidades por uso, que fue tenido en cuenta en todo momento para la concesión de las correspondientes licencias de obras y de actividad.

Tal informe redactado en el año 2010 fue redactado con la única y exclusiva idea de redactar unos criterios unificados para el computo de superficies comerciales en categoría 1.^a es decir terciario y en categoría segunda comercial.

La lucha de usos ha sido constante en relación con las distintas propiedades que ha tenido el Centro sobre todo en los orígenes en donde se daba una prevalencia total y absoluta al uso comercial, frente a la situación actual, en donde se da un equilibrio mucho más claro cómo se puede ver con las implantaciones actuales para niños.

Por parte de la nueva propiedad en fechas 5 de febrero y de 8 de marzo de 2019, desde el centro comercial se han aportado cuadros y planos relativos a la edificabilidad computable en la fecha actual. Una vez evaluada esta situación por los servicios técnicos municipales, se ha procedido al análisis de la documentación incluyendo los espacios destinados a terrazas veladores y kioscos temporales que se suelen situar en el Mall, quedando las siguientes superficies centrándome básicamente en los remanentes:

- A. En edificabilidad computable 580,29 m²t.
- B. En uso comercial 3.260,76 m²t.
- C. En uso de ocio 9483,20 m²t.

El resto de los desgloses se corresponden básicamente con los que figuran en el informe del técnico municipal.

La importancia que tiene la aprobación de estos informes, se deriva de la necesaria actualización de las edificabilidades actualizadas del centro, y permite actualizar los datos para la concesión de las futuras licencias tanto de apertura como de obras.

No se trata por lo tanto de adoptar un acuerdo que pretenda modificar ningún elemento del planeamiento, sino racionalizar el uso del centro, adaptarlo a la realidad existente y en definitiva ajustar las edificabilidades por usos derivadas de la actividad de cambio constante que tiene el centro.

En este sentido procede señalar que desde este informe se pretende justificar que este criterio interpretativo en modo alguno pretende innovar o modificar el planeamiento actualmente vigente, y por esta razón se debe de partir de lo establecido en el Código civil:

1.º El título preliminar del Código Civil establece en su artículo 3.1 “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

Se establece en este precepto, contenido en el título preliminar que se convirtió tras la reforma de 1974 en una auténtica Parte General Normativa del Código Civil, un principio general al que debe acomodarse la interpretación de las normas, si bien aparecen otras especialidades a lo largo del texto legislativo. El texto del precepto enuncia los diferentes elementos que deben ser tenidos en cuenta por el intérprete a la hora de realizar su tarea exegética.

Los diferentes criterios enumerados pueden reconducirse a dos categorías entre las que existe interrelación:

- a) La primera que viene denominándose interpretación gramatical aglutina el elemento literal (según el sentido de sus palabras); histórica (teniendo en cuenta los antecedentes del precepto o norma), sistemática (en relación con el contexto), y lógica (atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada).
- b) La segunda reúne al elemento sociológico (según el espíritu y finalidad de aquellas) y lo completa con el teleológico.

Debe en este momento ponerse de relieve que es idea pacífica, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, que la interpretación extensiva en perjuicio de alguien está proscrita, debiendo ser las normas de ese carácter de interpretación restrictiva, y ello porque la adecuación del tenor de la norma, a través de su interpretación a la realidad que regula, se efectúa con el propósito de alcanzar el resultado más justo en el proceso de su posterior aplicación al supuesto concreto motivo de controversia. Y la justicia en la aplicación de la norma, de la cual la interpretación es labor previa, no puede lograrse sin considerar los principios éticos y morales que constituyen su fundamento.

Por último, es preciso añadir que el referido artículo, artículo 3.1 del Código Civil, debe ser complementado con otros preceptos del propio Título Preliminar sin los cuales la

interpretación pudiera resultar incompleta o insuficiente. Así, a fin de lograr una correcta interpretación deben tenerse en cuenta los siguientes preceptos:

- El artículo 1.4 en cuanto que se refiere a los principios generales del derecho, pues, a su función supletoria añaden su carácter informador de todo el ordenamiento jurídico “Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”.
- El artículo 1.6, establece que “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.
- El artículo 3.2 que señala que “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita” y
- El artículo 4.1 que dispone “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón”.

2.º La presente interpretación se realiza a su vez tomando en consideración los antecedentes previos, a través del informe previo interpretativo realizado por esta Administración en el año 2010, implicando por lo tanto su actualización con la realidad del centro. Y este sentido por lo tanto:

La interpretación se realiza teniendo en cuenta su sentido lógico y su ponderación sistemática, que obliga considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico. Siendo un elemento esencial a este respecto en el ámbito de la jurisprudencia por ejemplo es la de adecuar las normas a la realidad social, siempre dinámica y cambiante, en una búsqueda de aquellas soluciones que se ajusten de forma más precisa a los principios que informan el ordenamiento jurídico, legitimando la tarea judicial de llevar a cabo el impulso constante a fin de encontrar las soluciones que se entiendan en cada momento más perfectas.

Por todo lo anterior, procede señalar que al no haber ningún elemento de modificación sino única y exclusivamente tratarse de una actualización de los usos del centro por edificabilidades se precisa de un acuerdo municipal, que vincule las superficies a los efectos de informes para los técnicos y también a la propiedad, destacándose a este respecto que las únicas partes que en principio están legitimadas en este expediente son la Administración y la propiedad del centro con la que ha estado estudiando esta actualización. Y tomando en consideración que por una parte no estamos en presencia de una instrucción lo que viene a significar por lo tanto que:

1.º Por propia definición las instrucciones, circulares, órdenes de servicio y similares no son sino medios a través de los cuales la Administración organiza u ordena su actividad a efectos internos, por tanto, sin las caracterizadoras notas de eficacia ad extra frente a terceros de todo acto administrativo o de innovación o capacidad normativa propia de los reglamentos. Es más, tampoco precisan, por tanto, ni ser notificadas ni publicadas para que adquieran eficacia jurídica, precisamente porque su ámbito propio de eficacia es el meramente interno de la Administración, como útiles herramientas mediante las cuales un órgano administrativo dirige la actividad de sus órganos jerárquicamente dependientes, tal y como se desprende del contenido del antiguo artículo 21 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del vigente artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Todo ello sin perjuicio de su necesaria publicación ‘en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos’, como se establece en el artículo 7.a) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con los artículos 3.1.c) y 6.1 párrafo 2.º de la Ley 40/2015.

Resultando evidente en este caso que, aunque el criterio interpretativo opera igualmente como instrucción, porque tiene efectos jurídicos. Por lo que en aplicación de lo establecido en el Artículo 1.05 de las Normas Urbanísticas de las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal de Arroyomolinos. Procede aprobar el presente criterio interpretativo que requiere de acuerdo del correspondiente órgano municipal. Y tomando igualmente en consideración que estos criterios vinculan a esta Administración a la hora de conceder las correspondientes licencias, opera como una instrucción, interna por lo que:

En principio, pues, serán las instrucciones y/u órdenes de servicio los instrumentos para el ejercicio de la potestad de dirección de los órganos superiores. Sin embargo, las legislaciones autonómicas siguen refiriéndose (junto con las instrucciones y órdenes de servicio) a las circulares como mecanismo a través de los cuales se impulsa y dirige la actividad

de los órganos inferiores, siendo pautas de actuación interna encaminadas a recordar la aplicación de determinadas disposiciones legales o fijar su interpretación, y, mientras que en algunas de estas normas autonómicas se las define como «normas» administrativas internas, en otras se excluye expresamente que puedan ser consideradas como disposiciones dictadas en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Las instrucciones y órdenes de servicio administrativas (y, en su caso, aquellas circulares que, dirigidas a los órganos subordinados jerárquicamente, tengan por objeto fijar las pautas interpretativas o los criterios de aplicación de las normas), son, o deberían ser, manifestaciones, exclusivamente, de las funciones directivas (potestad de mando) de los órganos administrativos respecto de la actuación (variadísima y no siempre relacionada con el Derecho) de los jerárquicamente subordinados a fin de garantizar una gestión coordinada y eficaz.

Sus destinatarios son, pues, los funcionarios y demás personal que presta servicios en las unidades que integran esos órganos jerárquicamente subordinados, que vienen obligados a su cumplimiento como consecuencia (lógica) del principio de jerarquía que vertebró la organización administrativa, del que deriva el deber de obediencia jerárquica y que, a mi juicio, solo cederá cuando su cumplimiento afecte, de forma esencial y grave, a la esfera de los derechos fundamentales que, como persona, están garantizados por la Constitución, o impliquen un ataque frontal a los deberes deontológicos de la profesión que, como funcionario o personal al servicio de la Administración y destinatario de tales instrucciones, ejerce.

Por lo que la aplicación de este criterio interpretativo obliga a los funcionarios en la concesión de las futuras licencias.

Publicándose además el texto del presente acuerdo en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID y en la página web del Ayuntamiento por cuanto la doctrina del Tribunal supremo admite viene admitiendo la impugnación de instrucciones que materialmente no son tales, bien por tener naturaleza normativa o reglamentaria (TS 9-1-87, 18-3-96, 28-2-95 y 5-7-95, 9-4-92, 16-6-14), o bien porque, cualquiera que sea su nombre, integran un verdadero acto administrativo (TS 12-2-90, 9-2-95 y 13-10-95, 10-2-97, 18-7-12), con eficacia directa fuera del ámbito de la organización administrativa.

En cuanto a su naturaleza jurídica, son notas características y definitorias de las instrucciones y órdenes de servicio que a través de ellas se ejerce la potestad de dirección de los órganos administrativos superiores hacia los inferiores. En palabras del Tribunal Constitucional (TCo 26/1986) son ‘directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización (...) cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios (...) bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige’, el cual está obligado a cumplirla, incurriendo en responsabilidad disciplinaria en caso contrario. Por tanto, las instrucciones no obligan a terceros y no tienen la consideración de normas reglamentarias, por lo que no están sujetos al procedimiento de elaboración de los reglamentos (TS 12-2-90). Por lo que se concluye igualmente que carece de cualesquiera otra tramitación.

A la vista de todo lo anterior, Procede: Aprobar la actualización del cómputo de superficie edificable en el Centro Comercial Madrid Xanadú.

Publicarse el acuerdo a texto íntegro en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, con cargo al interesado y en la página web municipal”.

Por todo lo anteriormente expuesto, y según lo dispuesto en el artículo 24 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, y según nombramiento realizado por Sesión Plenaria con carácter extraordinario de fecha 15 de junio de 2019, y en desarrollo del mismo, vengo en decretar:

Primero.—Aprobar la actualización del cómputo de superficie edificable en el Centro Comercial y de Ocio Xanadú suscrito en esta Resolución.

Segundo.—Publicar dicho acuerdo a texto íntegro en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID con cargo al interesado, y a su vez exponerlo en la página web municipal, en base a lo establecido en el artículo 7.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con lo estipulado en los artículos 3.1.c) y 6.1 párrafo 2.º de la Ley 40/2015.

Tercero.—Contra el acuerdo transcrito, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer alternativamente o recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente resolución, ante este mismo órgano, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o recurso conten-

cioso-administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción del presente acuerdo, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición potestativo no podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio. Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer cualquier otro recurso que pudiera estimar más conveniente a su derecho de conformidad con la legislación vigente».

En Arroyomolinos, a 6 de noviembre de 2019.—La alcaldesa-presidenta, Ana Millán Arroyo.

(02/37.830/19)

