



Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010280

NIG:

RECURSO DE APELACIÓN 77/2020

SENTENCIA NÚMERO 455

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

D.

D.

D^a.

En la villa de Madrid, a 20 de Julio de dos mil veintiuno.

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 número 77/2020, interpuesto por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por el Letrado Consistorial, contra la sentencia dictada en fecha 17 de octubre de 2019 por



Madrid



el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, en el procedimiento ordinario
núm. 542/2018, figurando como parte apelada , representada por la Procuradora de los
Tribunales Doña .

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 17 de octubre de 2019 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
número 29 de Madrid dictó sentencia en el procedimiento ordinario núm. 542/2018, por medio
de la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra la Resolución de
la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 26 de
noviem bre de 2018, que acordó el cese inmediato de la actividad “Centro de Prestación
de Servicios Sociales-Piso Tutelado”, desarrollada en la calle número de dicha localidad.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón
interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el
escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- formuló oposición al recurso de apelación presentado, interesando su
desestimación por las razones vertidas en su escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

CUARTO.- Por parte del Juzgado se elevaron los autos y el expediente administrativo, en unión de
los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, personándose las partes en
tiempo y forma.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en la Sala, tras la tramitación pertinente, se señaló para
votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 20 de Mayo de 2021.

SEXTO.- El día 1 de junio de 2020 se dictó providencia por la Sala en la que, en virtud de lo
dispuesto en el artículo 33.2 de la LJCA, se concedía a las partes un plazo de diez días para que
alegaran lo que estimasen conveniente sobre la ausencia de audiencia previa de y de la
Consejería de Políticas Sociales con anterioridad a dictar la orden de cese de la actividad,
suspendiéndose el señalamiento que venía acordado en autos para el día 20 de mayo de 2021 y
quedando señalado nuevamente para el día 24 de junio de 2021.



SÉPTIMO.- En fecha 24 de junio de 2021 prosiguió la deliberación y no concluyéndose la misma, se dictó nueva providencia en la que se disponía que la misma continuaría el 1 de julio de 2021, lo que así se llevó a efecto, quedando los autos conclusos para sentencia.

A los anteriores antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación

Nos corresponde revisar en esta ocasión la corrección jurídica de la sentencia dictada en fecha 17 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, en el procedimiento ordinario número 542/2018, por medio de la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra la Resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 26 de noviembre de -Piso 2018, que acordó el cese inmediato de la actividad “Centro de Prestación de Servicios Sociales Tutelado”, desarrollada en la calle de dicha localidad.

SEGUNDO.- La resolución administrativa impugnada en sede jurisdiccional.

La resolución administrativa objeto de recurso jurisdiccional acuerda el cese inmediato de la actividad “Centro de Prestación de Servicios Sociales-Piso Tutelado”, desarrollada en la calle de Pozuelo de Alarcón al carecer de título habilitante para su ejercicio.

Así, partiendo de que con fecha 13 de noviembre de 2018 se había dictado resolución por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, concediendo a la entidad autorización administrativa para la prestación de servicios sociales en el piso tutelado de la calle de Pozuelo de Alarcón, sin embargo, el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón define el uso equipamiento, de clase dotacional, de la categoría Salud y Bienestar Social, en artículo 7.5.1.a)



3 como la prestación de asistencia no específicamente sanitaria, mediante servicios sociales como las residencias de tercera edad y similares. La edificación objeto de informe está calificada para uso residencial, que no se debe confundir con el término residencial asignado para describir centros de los regulados en la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, contemplados como uso dotacional por el planeamiento general. Por ello, de acuerdo con el artículo 53.2 j) de la Ordenanza municipal de tramitación de licencias y control urbanístico así como el artículo 151.1.b) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, el cambio de uso de la edificación está sometido a concesión de licencia urbanística, que en este caso no podría otorgarse, dado que el uso dotacional no es compatible con la edificación existente en cumplimiento de las Normas Urbanísticas del Plan general de ordenación Urbana.

Del mismo modo, se cita el artículo 6 del Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba el Reglamento Regulator de los Procedimientos de Autorización Administrativa y Comunicación Previa para los Centros y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid y la inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios.

La resolución administrativa, de acuerdo con los informes técnicos que obran en el expediente, concluye que la actividad que se pretende ejercer no cumple con la normativa vigente en tanto en cuanto no se encuentra permitida por la normativa urbanística que resulta de aplicación en el emplazamiento en que se encuentra ubicada. Concretamente se dispone que la actividad ejercida por la Fundación Samu en el inmueble de referencia, tal y como está descrita en la documentación aportada, se incluye en el USO Equipamiento, de la clase dotacional, de la categoría Salud y Bienestar Social del vigente Plan General de Ordenación Urbana. No estando dicho uso entre los recogidos como compatibles en las edificaciones del grado 6 de la norma zonal 4, el artículo 193 de la LSCM prevé que cuando los actos de uso del suelo se realizasen sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, se dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos.

TERCERO.- La sentencia de instancia.

La sentencia dictada por el juzgado de instancia estima el recurso interpuesto por la _____ y anula el acto administrativo al considerar, en esencia, lo siguiente:

1º.-En primer lugar, que el acogimiento de menores no acompañados en un servicio público, como se desprende del artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección del menor, por lo que dicho



acogimiento no constituye actividad empresarial, sino un servicio público de titularidad administrativa.

2º.-El objeto del contrato administrativo que concertó la Comunidad de Madrid con la es el acogimiento residencial temporal de menores extranjeros en vivienda tutelada, en régimen de “piso tutelado”, por lo que si éste es el uso de la vivienda, resulta que es precisamente el previsto para el inmueble por las normas urbanísticas. El piso tutelado es una modalidad de centro de acción social previsto en el artículo 4.2.5.d) de la orden 613/1990, de 6 de noviembre, no necesitando licencia municipal al instalarse el piso en un edificio anteriormente licenciado por el Ayuntamiento demandado como vivienda. Continúa afirmando el juez de la instancia que no necesita licencia municipal, ya que la residencia en un inmueble no tiene porqué ser exclusivamente familiar, y tan residencia es la familiar como la de personas sin esta clase de vínculos, en este caso de personas tuteladas por una Administración Pública. Finaliza incidiendo en que no se desvirtúa el uso previsto para la vivienda por las normas urbanísticas y no procede por tanto el cese de la actividad que se realiza.

CUARTO.- El recurso de apelación y la oposición al mismo.

El Letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se alza contra la anterior sentencia invocando los siguientes motivos de apelación:

I.-Incongruencia omisiva. Infracción de los artículos 218 LEC, 67 LJCA y 24 de la CE. El Ayuntamiento formuló como pretensión autónoma en su escrito de contestación de la demanda la directa aplicación del artículo 6.2 del Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de los Procedimientos de autorización administrativa y comunicación previa para los Centros y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid, en la medida en que dicho precepto exige que para centros como el concernido es precisa la obtención de título habilitante urbanístico municipal, lo que no ha sido objeto de respuesta en la sentencia dictada. En consecuencia, el legislador ha resuelto ab initio la cuestión, dejando patente que la actividad a realizar en tales centros en todo caso, excede el uso residencial que permitiría la licencia de primera ocupación en las viviendas y que exige, en consecuencia, título habilitante municipal de funcionamiento.

II.-Infracción de los artículos 2.2 y 6.2 del Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno, al inaplicarse dichos preceptos.



Se trata de una cuestión plenamente jurídica, y no cabe una interpretación de estos preceptos que permita eludir su cumplimiento con el análisis de la actividad realizada y su encaje o no con el uso previsto en el planeamiento, siendo la propia legislación específica la que somete a centros como el concernido a la necesidad de la previa obtención de título habilitante municipal (declaración responsable, acto comunicado o licencia)

III.- Infracción de los artículos 151 y 161 de la LSCM. La realización de actividades de servicio público no está legalmente exceptuada de intervención administrativa municipal en el art. 151 de la LSCM, y, además, el art. 161 del mismo texto legal, denominado “Actos promovidos por las Administraciones públicas”, regula el procedimiento de otorgamiento de licencia urbanística municipal para el caso de proyecto de servicio o de obras a realizar por otras Administraciones públicas. La sentencia infringe ambos preceptos al considerar que el hecho de que la actividad realizada constituya un servicio público de la Comunidad de Madrid la exime de la obtención de título habilitante urbanístico municipal.

IV.-Errónea valoración de la prueba. La sentencia impugnada confunde en sus consideraciones la actividad de la Fundación con el uso que le dan a la misma los menores en acogimiento. Si bien los menores residen en la vivienda, la Fundación como persona jurídica no, sino que en ella ejerce una actividad de Centro social “piso tutelado” en razón de un contrato administrativo remunerado firmado con la Comunidad de Madrid, y como tal actividad supone un uso diferente al residencial y que, por tanto, precisa de título municipal habilitante específico para su funcionamiento.

La actividad que se pretende realizar por en el piso tutelado no es meramente residencial, sino que se trata de una actividad empresarial regida por un contrato de prestación de servicios remunerados, consistente en la gestión integral de un centro residencial de menores.

Dado que no contaba con título habilitante urbanístico municipal como resultaba obligado, a la vista de lo preceptuado en los arts. 193.1 de la LSCM y 66 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, la sentencia de instancia debió proceder a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

se opone al recurso de apelación argumentando lo siguiente:

I.- El uso del inmueble como vivienda tutelada por la recurrente no constituye actividad empresarial, a lo que no obsta que la Comunidad de Madrid compense económicamente a con el fin de mantener las necesidades de los menores alojados.

II.- No existe vulneración de las normas urbanísticas porque el uso que se da al inmueble es puramente residencial. De acuerdo con el art. 2 j de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre



acceso de las actividades de servicio y su ejercicio, una vivienda tutelada no está sujeta a control mediante licencia municipal, sino a autorización por parte de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- Sobre la posible falta de audiencia de la Fundación recurrente con carácter previo a la orden del cese.

A pesar de que la posibilidad de este motivo impugnatorio fue puesto de manifiesto por la Sala mediante providencia, al amparo del artículo 33.2 de la LJCA, es cierto que el objeto de la resolución impugnada es una clausura cautelar o precautoria y no definitiva, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, que no exige audiencia previa a los interesados.

Pero es que, ciertamente, tal como pone de manifiesto la representación procesal del Ayuntamiento apelante, ninguna indefensión se habría ocasionado a la _____, pues en efecto, tuvo la oportunidad de formular las alegaciones que consideró oportunas sobre la compatibilidad del uso desarrollado con el planeamiento urbanístico.

En efecto, _____ tuvo conocimiento del contenido del informe emitido por la Arquitecto Municipal con carácter previo a la adopción de la clausura cautelar, y presentó escrito oponiéndose a dicho informe, como consta en el folio 10 del expediente administrativo, alegando la improcedencia de obtener licencia previa para ejercer la actividad de piso tutelado en la calle _____ con carácter previo a la adopción del acuerdo impugnado, y por tanto, con carácter previo a acordar la clausura o cese cautelar.

Por ello, ciertamente, no puede predicarse infracción del artículo 82 de la Ley del Procedimiento Administrativo y claramente no se ha producido indefensión alguna que pudiera afectar a la validez del acto administrativo impugnado.

Y en efecto, lo mismo cabe predicar respecto de la Consejería competente de la Comunidad de Madrid, que ha sido notificada del acuerdo adoptado y no ha presentado reclamación ni recurso alguno en el que muestre su discrepancia, habiéndose aquietado en consecuencia con la decisión administrativa impugnada.

