

Ref: c.u. 67/10

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea la Dirección General de Coordinación Territorial relativa a la posible adecuación de las piscinas en terrazas y azoteas de edificios residenciales y de uso hospedaje a las exigencias normativas sobre la materia.

Con fecha 08 de noviembre 2010, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por la Dirección General de Coordinación Territorial en la que se plantea la problemática relativa a la concesión de licencias urbanísticas para la construcción de piscinas en terrazas y azoteas de edificios residenciales y de uso hospedaje sin haber incluido las exigencias derivadas de la normativa aplicable para este tipo de construcciones.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Decreto 80/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan las Condiciones Higiénico-Sanitarias de Piscinas de uso colectivo.
- Ordenanza reguladora de las Condiciones Sanitarias, Técnicas y de Seguridad de las Piscinas, de 28 de enero de 1999.
- Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

CONSIDERACIONES

La cuestión que plantea el distrito Centro en la presente consulta implica valorar básicamente dos aspectos. El primero de ellos, determinar en qué momento se produjo la resolución expresa de las licencias urbanísticas que han autorizado la construcción de estas piscinas a efectos de valorar qué normativa resultaba de aplicación en función de las reglas jurisprudenciales existentes sobre el derecho aplicable a los expedientes de licencias urbanísticas. El segundo, valorar una vez determinada la normativa aplicable, qué aspectos de la misma tenían carácter obligatorio en función de la posible aplicación retroactiva de las normas y de sus respectivos regímenes transitorios.

Entrando ya en el primer aspecto, el de la normativa que resulta de aplicación a un expediente de tramitación de licencia urbanística, hay que partir de la regla general de construcción jurisprudencial en virtud de la cual la normativa aplicable a un expediente de licencia urbanística será la vigente en el momento de la resolución expresa, siempre y cuando dicho expediente no hubiera superado los plazos máximos de resolución, esto es, los plazos normativamente establecidos en la normativa municipal en función del tipo de procedimiento. En caso contrario, si la resolución municipal por la que se resuelve el expediente de tramitación de licencia urbanística se hubiera producido una vez superados los plazos máximos de resolución, y se hubiera producido un cambio de normativa, se aplicará la normativa vigente al momento de la solicitud atendiendo a los cambios normativos producidos hasta el plazo reglamentario para resolver. Esta regla responde a una elemental conciencia de justicia administrativa que debe impedir que la demora o el retraso por parte de la Administración en la resolución de las solicitudes dirigidas por los particulares pueda producir un efecto negativo respecto de sus solicitudes, las cuales se entiende que se ajustaron a la normativa que estaba vigente en el momento de su formalización ante el Ayuntamiento.

La aplicación de estas reglas sobre la normativa aplicable permitirá determinar, como primer paso para abordar convenientemente la problemática planteada, la normativa que resulta de aplicación a un expediente concreto de licencia urbanística para la construcción de una piscina en las ubicaciones a las que se refiere la presente consulta y, en consecuencia, considerar si las licencias incumplieron o no la normativa efectivamente aplicable en el momento de su resolución. En el razonamiento que se propone se trata en definitiva de diferenciar entre normativa vigente en el momento de la resolución de estas licencias urbanísticas y normativa efectivamente aplicable en función de las reglas expuestas.

En función de la fecha de concesión de la licencia cabría pormenorizar las siguientes situaciones:

1.- Licencias urbanísticas que amparan la construcción de piscinas, concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 80/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan las Condiciones Higiénico-Sanitarias de Piscinas de uso colectivo:

Resulta evidente que los requisitos previstos en esta norma autonómica, que por referirse a aspectos constructivos entrarían dentro del control urbanístico, no serían de aplicación a las licencias urbanísticas concedidas con anterioridad, o a las licencias que a pesar de que haber sido concedidas tras la entrada en vigor del Decreto, no les resultara de aplicación por haberse producido la resolución expresa fuera de plazo, de acuerdo con las reglas anteriormente vistas.

No obstante, y a pesar de la no aplicación general del Decreto habrá que considerar la aplicación de la regla establecida en la Disposición Transitoria Única, en virtud de la cual: *“Las piscinas que se encuentren en funcionamiento en el momento de la entrada en vigor del presente Decreto, deberán adecuar sus instalaciones al mismo*

en el plazo de un mes, excepto en lo relativo a lo dispuesto en el artículo 15, para lo que se concede un plazo máximo de dos años, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.”

2.- Licencias concedidas con anterioridad a la Ordenanza Reguladora de las Condiciones sanitarias, Técnicas y de Seguridad de las Piscinas de 28 de enero de 1999.

Se aplicará la misma regla establecida en el apartado anterior. No obstante, habrá que estar a lo dispuesto en su Disposición Transitoria: *“Primera. Los establecimientos sujetos a esta ordenanza que viniesen funcionando con anterioridad a su promulgación deberán adecuarse a lo en ella previsto en el plazo de seis meses a contar desde su entrada en vigor, salvo por lo que respecta a la construcción y dotación de vestuarios y aseos, sistemas de depuración y condiciones constructivas del vaso, que podrán mantenerse en la forma establecida en la licencia urbanística que las ampare, siempre que se garantice la calidad del agua y la salud y seguridad de los usuarios, en caso contrario los servicios técnicos competentes definirán las medidas a adoptar. Segunda. Para adaptarse a lo establecido en el artículo 17 de la presente ordenanza se establece un plazo máximo de dos años a partir de su entrada en vigor.”*

3.- Licencias urbanísticas que amparan la construcción de piscinas, concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

Se consideraran las mismas reglas establecidas en los apartados 1 y 2.

La única peculiaridad a tener en cuenta en relación a la aplicación de las exigencias del CTE a licencias ya concedidas antes de su entrada en vigor es que, a diferencia de lo que ocurría con la normativa analizada en materia de condiciones higiénico-sanitarias y técnicas del 1998 y 1999 respectivamente, no se contempla un régimen de aplicación retroactiva, de manera que el CTE sólo será de aplicación a las licencias urbanísticas que se concedan, tras la entrada en vigor del mismo, y que impliquen el nivel de intervención que a tal efecto se establece en el artículo 2, en el que se delimita su Ámbito de aplicación. A tal efecto establece:

“1. El CTE será de aplicación, en los términos establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación y con las limitaciones que en el mismo se determinan, a las edificaciones públicas y privadas cuyos proyectos precisen disponer de la correspondiente licencia o autorización legalmente exigible.

2. El CTE se aplicará a las obras de edificación de nueva construcción, excepto a aquellas construcciones de sencillez técnica y de escasa entidad constructiva, que no tengan carácter residencial o público, ya sea de forma eventual o permanente, que se desarrollen en una sola planta y no afecten a la seguridad de las personas.

3. Igualmente, el CTE se aplicará a las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que se realicen en edificios existentes, siempre y cuando dichas obras sean compatibles con la naturaleza de la intervención y, en su caso, con el grado de protección que puedan tener los edificios afectados. La posible incompatibilidad de aplicación deberá justificarse en el proyecto y, en su caso, compensarse con medidas alternativas que sean técnica y económicamente viables.”

Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que la facultad de intervenir de la Administración en el ámbito privado se encuentra con ciertos límites, destacando el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 84.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Esto supone que la intervención municipal debe ser en todo caso la adecuada al fin que se persigue, esto es, se puede y de hecho se deben hacer todas aquellas exigencias que sean necesarias para la adaptación de este tipo de instalaciones a determinadas condiciones pero no más allá de lo materialmente exigible. Tal es así, que la propia Disposición Transitoria Primera de la Ordenanza Reguladora de las Condiciones sanitarias, Técnicas y de Seguridad de las Piscinas hace prevalecer la calidad del agua y la salud y seguridad de los usuarios a las condiciones constructivas de las piscinas, de manera que siempre que quede garantizada la salud y seguridad de los usuarios, podrán mantenerse en los términos autorizados por la licencia urbanística concedida, las condiciones constructivas de las piscinas. En caso de no ser posible dicha garantía, serán los servicios técnicos competentes por razón de la materia los que deberán definir las medidas a adoptar para lograr dicha finalidad.

En términos similares se pronuncia el CTE, en cuya virtud sus determinaciones serán de aplicación no sólo en función del nivel de intervención de las obras que se pretendan llevar a cabo, sino siempre y cuando las obras que sean necesarias para la adaptación al mismo sean compatibles con la naturaleza de la intervención, pudiendo llegar a justificarse en el proyecto la incompatibilidad de las obras con la referida adaptación.

Una vez concretada la normativa y las posibles condiciones técnicas exigibles en la licencia urbanística para la construcción de las piscinas, procede abordar ahora cómo comprobar el cumplimiento de sus determinaciones.

Hay que diferenciar, a efectos de los controles municipales que se llevan a cabo en las piscinas, los propios para la obtención de la licencia de funcionamiento de aquellos que se realizan de oficio por parte de la Administración con ocasión de las obligatorias comunicaciones de apertura de temporada o de reinicio de apertura tras seis meses de cierre que deben hacer los titulares de las piscinas (art. 6 ORCSTSP).

En cuanto a las licencias de funcionamiento hay que remitirse a la c.u. 68-09, resuelta por esta Secretaría Permanente, donde queda debidamente justificada la

innecesariedad de este tipo de licencia para el caso de este tipo de instalaciones de uso colectivo de comunidad de vecinos y que, por analogía, es de aplicación en lo que ahora nos interesa, al uso hospedaje.

No obstante, en los supuestos en los que la piscina fue construida de forma simultánea al resto de la edificación, destinada en este caso a uso hospedaje, y de acuerdo con el artículo 59 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, requiera licencia de funcionamiento, si se ha acreditado que la actividad respetaba las condiciones de la licencia de implantación, desaparecen los motivos que impiden la concesión de la licencia de funcionamiento, puesto que conforme con su objeto y naturaleza propios, el control a realizar en la misma, respetando el principio de seguridad jurídica, debe limitarse a comprobar que las obras e instalaciones se encuentran debidamente terminadas y aptas para su destino y que han sido ejecutadas conforme al proyecto aprobado y condiciones de la licencia de implantación de actividad concedida, sin imponer condiciones distintas ni modificar las contempladas en ésta. Hay que tener en cuenta la improcedencia de valorar a nivel de la licencia urbanística aspectos sanitarios vinculados a la utilización de la instalación (art. 10 OMTLU).

Por todo ello, será a raíz de las citadas inspecciones cuando se pongan de manifiesto las posibles desviaciones del cumplimiento de la normativa que resulta de aplicación, que puede derivarse bien, de una desviación en el ejecución del proyecto o bien, en una concesión errónea de licencia al no haber tenido en cuenta la normativa de aplicación de acuerdo con las reglas señaladas.

En el primero de los casos, procede iniciar el correspondiente expediente para la adecuación de la instalación a la normativa que resulta de aplicación, bien mediante órdenes de ejecución, incoación de expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística o, lo que, en cada caso proceda en función de la ilegalidad detectada.

Sin embargo, en el supuesto de encontrarnos ante una licencia concedida erróneamente y cuyo titular ha ejecutado las obras e instalaciones de conformidad con las determinaciones contenidas en la misma, una vez detectado el incumplimiento de la normativa en la propia licencia atendiendo las reglas antes explicadas, lo que procedería desde un punto de vista técnico-jurídico, sería su anulación, con el consiguiente resarcimiento de los daños y perjuicios (artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955). Esta anulación se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, se considera que se han de aplicar los siguientes criterios:

1.- Para determinar la normativa que es de aplicación a cada licencia urbanística concedida para la construcción de piscinas en terrazas y azoteas de edificios residenciales y de uso hospedaje, habrá que estar a las reglas referidas en el contenido del presente informe.

2.- De acuerdo con la normativa que resulte de aplicación en cada expediente, de haberse detectado un incumplimiento por parte del titular de la licencia, bien sea por apartarse de las determinaciones contenidas en la misma, o bien por su falta de adaptación a la normativa al no haber tenido en cuenta los regímenes transitorios, se iniciarán los trámites pertinentes para su adecuación a la normativa, ya sea mediante la remisión de adopción de medidas correctoras, órdenes de ejecución o mediante la incoación de expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística.

3.- A la hora de exigir la adaptación a la normativa referida hay que tener en cuenta el principio de proporcionalidad que rige en la intervención de la Administración Pública en la esfera privada y que ha sido contemplado tanto en la Ordenanza reguladora de las Condiciones Sanitarias, Técnicas y de Seguridad de las Piscinas como en el CTE.

Madrid, 24 de febrero de 2011