



**Resolución del Ararteko, de 23 de noviembre de 2010, por la que se concluye un expediente de queja planteada sobre las actuaciones de disciplina urbanística seguidas por el Ayuntamiento de Hondarribia contra el uso colectivo de dos viviendas.**

### Antecedentes

1. Una comunidad de propietarios del complejo (...) en la urbanización (...) de Hondarribia pone en nuestra consideración las actuaciones municipales de disciplina urbanística seguidas por el Ayuntamiento de Hondarribia contra dos edificaciones ubicadas en las parcelas (...) y (...) de esa urbanización.

Según exponen en su reclamación ambas edificaciones fueron construidas con las correspondientes licencias municipales en una parcela residencial de edificación aislada para alojar una o dos unidades de vivienda. En el proyecto de edificación presentado el promotor planteaba la construcción de una edificación dividida en varias habitaciones en torno a una estancia con cocina comedor, que en la licencia de edificación fue considerada conforme con las previsiones del planeamiento.

La licencia de primera utilización –concedida en 2008- expresamente menciona que la edificación sólo puede ser destinada a una única vivienda como unidad funcional quedando expresamente prohibida la habilitación de espacios con destino al uso independiente de vivienda.

Con posterioridad a esa licencia, la edificación fue ocupada por sus actuales propietarios. Según señalan en su reclamación los propietarios han hecho un uso de la vivienda conforme a sus propias reglas de condominio, pero dentro de las limitaciones expuestas por la legalidad urbanística. Así han dispuesto que la vivienda sea compartida por varias personas haciendo un uso privativo de cada una de las habitaciones y un uso común de los servicios propios de una vivienda como es la estancia destinada al uso de cocina.

2. En el escrito de reclamación los ocupantes de la vivienda manifiestan las dificultades que han tenido algunos de sus ocupantes para proceder al empadronamiento en el inmueble. Consideran que el ayuntamiento ha condicionado la inscripción en el padrón con la posibilidad de hacer una inspección dentro de la vivienda en las habitaciones correspondientes.





Así mencionan que como consecuencia de una solicitud de empadronamiento en una de las edificaciones el ayuntamiento consideró necesario realizar una visita de inspección el 3 de noviembre de 2008. Según señalan los reclamantes no existía ningún elemento o indicio que justificara esa actuación a los efectos de inspeccionar y comprobar la posible existencia de obras ilegales en el edificio. Entienden que el ejercicio de esas facultades de inspección debería tener alguna justificación de más entidad que la mera suposición de obras ilegales.

En todo caso, tras esa visita de inspección, el ayuntamiento comprobó la existencia en una de las viviendas de un portero automático con 11 pulsadores, cierres en las puertas de acceso a las habitaciones y, en una de las habitaciones, un armario en el que se guardaban enseres de cocina.

El ayuntamiento ante esos indicios consideró que podía estar desarrollándose un uso de cocina en cada una de las habitaciones por lo que procedió a requerir a la comunidad de propietarios de los nº (...) y (...) para realizar una visita de inspección y acceder a todas las habitaciones.

Posteriormente, y previa autorización judicial de entrada en sus domicilios, el ayuntamiento realizó una nueva visita en la que comprobó la instalación de un portero automático, cerraduras en las puertas y un casillero de correos, así como la existencia de obras en los trasteros, instalaciones de agua y desagüe no previstas y la existencia de un falso techo horizontal de madera en algunas habitaciones.

Con motivo de esa inspección el ayuntamiento ha incoado dos expedientes para restablecer la legalidad urbanística por obras no previstas en la licencia de edificación (legalización de la construcción de trasteros) y para requerir la retirada de los elementos detectados en la primera visita que serían ilegalizables (portero automático y pulsadores individuales, cerraduras exteriores de cada puerta de acceso, casillero de correos con diferentes casillas para cada propietario, instalaciones de agua y desagüe no previstas para los aseos y la cocina y, en el caso de algunas habitaciones, eliminar los techos de madera).

4. El objeto de la reclamación hace referencia al conjunto de actuaciones municipales seguidas contra su comunidad por entender injustificadas y desproporcionadas las medidas destinadas al ejercicio de sus facultades de disciplina urbanística. Consideran que el conflicto derivado del uso compartido de una vivienda individual por un grupo de propietarios ya quedó debidamente resuelto mediante la concesión de la licencia de obras y de primera utilización al programa de vivienda proyectado y construido que consistían en varias





habitaciones de uso privativo en torno a unos servicios comunes de cocina y comedor.

Los reclamantes significan que esa especial diligencia del ayuntamiento con su comunidad no corresponde con otras denuncias presentadas por ellos mismos en la misma urbanización respecto a una vivienda con dos o más cocinas en parcelas en las que únicamente estaría permitido edificar una vivienda.

5. Con objeto de dar a esta reclamación el trámite correspondiente solicitamos conocer las actuaciones municipales seguidas al respecto.

El Ayuntamiento de Hondarribia nos ha remitido un informe en el que señala que las solicitudes de empadronamiento se han tramitado conforme a la legislación prevista y que las inspecciones se han ajustado a las obligaciones y competencias que derivan de la legislación urbanística. La reacción municipal *"ante el conocimiento por cualquier medio de la posible existencia de una infracción urbanística"* ha sido la que corresponde por medio de las previsiones legales. En particular, el informe señala la autorización judicial para la entrada en el domicilio que le ha permitido al ayuntamiento la inspección de las edificaciones. Asimismo nos adjuntan el resultado de las inspecciones realizadas, tras las cuales se ha podido comprobar la existencia de determinadas infracciones urbanísticas ante las que el ayuntamiento ha reaccionado conforme a la legalidad aplicable.

En ese sentido consta la incoación de dos expedientes de legalidad urbanística tras la visita de inspección y visto el informe del arquitecto municipal.

El Decreto 1007/09 por el que el ayuntamiento acuerda requerir a la comunidad de propietarios del nº (...) para restituir la legalidad urbanística de las obras realizadas en la vivienda que no resultan legalizables. En concreto, señala la existencia de un portero automático con 12 pulsadores, cerraduras exteriores de las puertas de acceso, casillero de correspondencia con 12 buzones y las instalaciones de suministro y evacuación de agua que no se correspondan con los aseos de las habitaciones y la única cocina de la vivienda. Asimismo requiere la presentación de un proyecto para legalizar la construcción de los trasteros llevados a cabo en la planta de semisótano.

Por su parte, el Decreto 1008/09 por el que el ayuntamiento acuerda requerir a la comunidad de propietarios del nº (...) para restituir la legalidad urbanística de las obras realizadas en la vivienda que no son legalizables. Así menciona que han comprobado la existencia de un portero automático con 12 pulsadores, cerraduras exteriores de las puertas de acceso, casillero de correspondencia con 12 buzones, construcciones de separación horizontal entre la cubierta y el





suelo de la planta baja y las instalaciones de suministro y evacuación de agua que no se correspondan con los aseos de las habitaciones y la única cocina de la vivienda. También requiere la presentación de un proyecto para legalizar la construcción de los trasteros llevados a cabo en la planta de semisótano.

Asimismo el ayuntamiento ha resuelto incoar con fecha de 15 de octubre de 2009 dos expedientes sancionadores contra los propietarios de ambas viviendas por la comisión de varias infracciones urbanísticas derivadas de los hechos anteriores.

Frente a esas resoluciones la presidenta del complejo (...), en nombre de los propietarios afectados, ha presentado con fecha de 30 de noviembre de 2009 un recurso de reposición alegando que las obras denunciadas son pequeñas modificaciones o mejoras y, en algunos casos, habían sido instaladas antes de la inspección municipal previa al final de obra y a la licencia de primera utilización.

Respecto al portero automático consideran que estaba incluido dentro del proyecto de obra presentado y autorizado por el ayuntamiento. El pulsador individual sirve para permitir el paso mediante una clave a los residentes en la vivienda. El casillero de correspondencia es un elemento privado de comunicaciones internas al que no tiene acceso el servicio de correos. La cerradura de acceso a las habitaciones no incumple la unidad funcional de la vivienda y forma parte del derecho a la intimidad de los ocupantes del inmueble.

Respecto al rebaje del techo consideran que nada tiene que ver con un uso de entreplanta como parece deducirse por el informe del arquitecto. En todo caso presentaron la documentación para legalizar la bajada de los techos. Las instalaciones de agua y desagüe son producto de las necesidades detectadas en la vivienda (jardín, lavabos, aire acondicionado) que no alteran la configuración del edificio. Los trasteros en la planta semisótano están incluidos en el proyecto de obra por lo que entienden suficientemente legalizados con la licencia de obra y de primera utilización. Por todo, ello solicitan el archivo del expediente de disciplina urbanística y el sancionador incoadas al respecto.

No consta que el Ayuntamiento haya resuelto los recursos de reposición presentados ni haya continuado la tramitación de los expedientes sancionadores incoados.

Con posterioridad en octubre de 2010 los reclamantes nos informan de que el ayuntamiento ha vuelto a requerir a la comunidad para realizar una visita de inspección a las viviendas con objeto de comprobar el restablecimiento de la





legalidad urbanística y la adecuación de la vivienda a las licencias urbanísticas que dispone.

A la vista de los anteriores antecedentes hemos considerado oportuno darle traslado de una serie de consideraciones sobre este expediente de queja en relación con el objeto de la presente reclamación:

### Consideraciones

- 1.- El objeto de la reclamación se centra en analizar las actuaciones municipales de disciplina urbanística seguidas por el Ayuntamiento de Hondarribia sobre las viviendas ubicadas en los nº (...) y (...) que conforme alegan los propietarios han resultado desproporcionadas y contrarias a Derecho.

Debemos comenzar haciendo referencia a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que establece en su artículo 204 que corresponde a los ayuntamientos velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística. En concreto se señala en su apartado segundo lo siguiente:

*‘El ejercicio de las potestades reguladas en este título tiene carácter irrenunciable. A tal efecto, las autoridades y los funcionarios están obligados a iniciar y tramitar, en los plazos previstos en cada caso, los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades. El incumplimiento de este deber dará lugar a responsabilidad disciplinaria.’*

Dentro de esas potestades hay que incluir la inspección urbanística dirigida a comprobar que todos los actos, las operaciones y las actividades sometidas a licencia se ajusten a la legalidad urbanística. El ejercicio de esta competencia por los servicios de inspección municipal competentes viene delimitado por el artículo 217 de la LSU y comprende entre otras “vigilar e investigar los actos, las operaciones y las actividades” que pudieran vulnerar la legislación y “denunciar cuantas anomalías observe”.

En ese orden de cosas, hay que poner de manifiesto el carácter indisponible e irrenunciable que implica el ejercicio de las potestades administrativas de inspección, protección de la legalidad urbanística, restauración del orden infringido y sanción de las infracciones.

Por otra parte la jurisprudencia ha delimitado el ejercicio de estas potestades administrativas. La actuación administrativa se ha de regir por la plena sujeción al procedimiento y por el sometimiento en sus relaciones con los ciudadanos a





los principios de objetividad y de proporcionalidad. El procedimiento administrativo es la garantía para los ciudadanos de que las decisiones sean conformadas de manera respetuosa con sus derechos individuales. La objetividad en el sentido de que la potestad debe ejercitarse para satisfacer la finalidad pública de restaurar la legalidad y no para perseguir sospechas o apreciaciones subjetivas del órgano competente contra una persona o colectivo. La proporcionalidad en el sentido de que los medios utilizados por la administración deben ser adecuados en relación con la finalidad perseguida y que no resulten excesivos.

Asimismo toda persona tiene el deber de colaborar en el ejercicio de esta función inspectora. El artículo 217 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo establece que deberán facilitar los documentos e información que les sea solicitada y deberán permitir el acceso a todos los inmuebles *“que no tengan la condición legal de domicilio”*.

2. En el caso expuesto en los antecedentes el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística deben llevarse a cabo por parte del órgano competente – los servicios de inspección municipales- con el objetivo de la defensa del interés público que en este caso representa la adecuación de las obras y usos autorizadas en las edificaciones de las parcelas con la legalidad urbanística.

En concreto, el objetivo principal de la intervención municipal es el cumplimiento de la obligación prevista en la licencia de primera utilización de destinar cada una de las edificaciones como una única vivienda, entendida ésta como una unidad funcional, en la que expresamente está prohibido llevar a cabo en las distintas habitaciones cualquier tipo de construcción o instalación que determine su habitabilidad independiente como vivienda y especialmente que le doten de un servicio de cocina.

En todo caso, conforme a los límites antes expuestos, las actuaciones deben instruirse conforme al procedimiento administrativo previsto en la legislación urbanística. También deben limitarse a los hechos objetivos efectivamente comprobados y no a la presunción o aseveración del posible uso contrario al planeamiento. En esos términos no cabe introducir en la decisión apreciaciones subjetivas, presunciones o sospechas sobre posibles actuaciones posteriores.

Asimismo la prohibición del uso de vivienda debe ser proporcional con los usos y obras permitidos en las licencias urbanísticas y tener en cuenta la propia definición del planeamiento de *“uso de vivienda”*. Las normas subsidiarias del planeamiento municipal de Hondarribia recogen en su artículo 1.1.2 que el uso de vivienda implica el alojamiento de una persona o de colectivos de cualquier tipo hasta un máximo de 12 personas por local ocupado. En el caso de





unidades familiares pueden superar esa cantidad. Por el contrario, el uso de residencia colectiva permite el alojamiento de colectivos no familiares de cualquier tipo por encima de 12 personas por local ocupado.

En ese sentido el planeamiento permite la residencia de colectivos de personas de hasta 12 miembros sin ningún vínculo familiar. Esa definición urbanística delimita el ámbito de actuación municipal en el caso que nos ocupa al introducir el propio planeamiento la posibilidad de conformar una unidad de convivencia sin base familiar de hasta 12 miembros. Ello permite a estas personas organizarse dentro de la vivienda conforme a sus propias reglas de funcionamiento que no tienen porque ser las ordinariamente previstas para las unidades familiares. Esa autoorganización de la vivienda tiene como límite -sentencia 31/2005 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de enero que analizó esta cuestión- la alteración de la configuración del programa de vivienda en la que se mantiene una cocina, un lugar principal de estancia y el resto de espacios configurados como habitación y baño.

3. En el caso del procedimiento a seguir, tanto la Ley 2/2008, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establecen el modo de incoación de oficio de los expedientes de disciplina urbanística. Estos procedimientos se originan por iniciativa propia, orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia.

En los expediente remitidos constan las actuaciones de inspección seguidas contra la vivienda nº (...) y la nº (...) decididas por los servicios técnicos de urbanismo ante la información remitida por el servicio del padrón municipal.

En el caso de la primera vivienda la inspección fue requerida por el arquitecto municipal con fecha de 23 de octubre de 2008. El único motivo que alega es la solicitud de empadronamiento en una de las habitaciones que realiza una persona dos días antes (21 de octubre) y el documento aportado en el servicio municipal del padrón municipal, un contrato de arrendamiento de vivienda.

También en el nº (...) el motivo de las diligencias previas de inspección es una documentación presentada por uno de los ocupantes de la vivienda para la obtención de la inscripción en el padrón municipal. El documento es una copia de la escritura de compraventa de una cuota indivisa de la vivienda que le confiere el derecho de uso exclusivo y excluyente de una de las habitaciones.

Hay que señalar que el procedimiento legal previsto para la inscripción en el padrón municipal y su órgano de tramitación nada tienen que ver con el servicio de inspección urbanística. La presentación de documentación que





acredite la residencia en el inmueble, como es el contrato de alquiler, debe estar circunscrita al expediente correspondiente de inscripción en el padrón de habitantes. La normativa que regula la inscripción en el padrón dicta la obligatoriedad de la inscripción en el caso de la residencia habitual y efectiva en el municipio con independencia del título de ocupación, las condiciones de habitabilidad o el planeamiento urbanístico.

Ello no obsta para que en el caso de que el servicio del padrón constatará alguna actuación contraria a la legalidad urbanística –el empadronamiento de un número de personas que excede del uso urbanístico previsto en el planeamiento- este servicio podrá remitir una petición razonada a los órganos competentes en materia urbanística.

En el expediente remitido no se explicita el motivo por el cual se remite al servicio de urbanismo la información y documentación que obra el padrón. En ese sentido conviene recordar que la comunicación de datos del padrón al servicio de inspección urbanística debe realizarse conforme a las previsiones legales recogidas en la normativa de protección de datos.

4. En los dos supuestos planteados la actuación contraria a la legalidad urbanística está basada en una presunción de uso de la habitación como una vivienda independiente. El motivo de la inspección es la valoración que hace el arquitecto municipal de la petición de empadronamiento en una vivienda constituida en un régimen de copropiedad en el que los propietarios se asignan el derecho de uso exclusivo y excluyente de una de las habitaciones. En el otro la calificación de un contrato privado de arrendamiento en el que se cede el uso de ese derecho.

En nuestra opinión esa valoración no tendría base en una justificación urbanística. Como bien es sabido el control urbanístico es exclusivamente de legalidad urbanística no corresponde a través de las licencias verificar situaciones jurídico-privadas. La regulación jurídico privada de un espacio de uso exclusivo de un copropietario no tiene porque alterar la unidad urbanística funcional de la vivienda como residencia colectiva que hay que recordar permite residir hasta 12 miembros sin vínculo familiar. Ese uso exclusivo de una habitación está previsto en la legislación civil y es transmisible en los términos previstos en el Código Civil. Al margen de la calificación privada del contrato de alquiler su objeto viene a considerar que se trataba de un derecho de uso sobre la habitación.





A juicio de esta institución, el origen de la actuación municipal de disciplina urbanística no estaba suficientemente justificado en hechos objetivos que demostraran la vulneración de la legalidad urbanística. Aisladamente considerada la solicitud de empadronamiento no es motivo suficiente para iniciar un expediente.

5. En cualquier caso, el Ayuntamiento procedió a realizar una visita de inspección de la habitación J en la vivienda (...) que fue consentida por su titular con fecha de 3 de noviembre de 2009. En una segunda inspección de la vivienda de la parcela (...) solo se permite el acceso a la habitación J donde se comprueba que se ha eliminado el conducto de ventilación de la cubierta.

Tras la oposición manifestada por los propietarios del nº (...) y del resto de inquilinos del nº (...) para la entrada en el domicilio el Ayuntamiento solicitó la preceptiva autorización judicial al juzgado contencioso-administrativo competente.

En la solicitud de autorización de entrada al domicilio el Ayuntamiento manifiesta que tras la visita de inspección existían evidentes indicios de que las condiciones de la licencia de primera utilización se estaban incumpliendo: Así el Ayuntamiento afirma que en la habitación J del nº (...) *"se comprueba el hecho de haber instalado un espacio destinado a cocina dentro de la habitación que era objeto de arrendamiento"*. El juzgado de lo contencioso-administrativo considera que procede acceder a la autorización de entrada a ambos domicilios.

Con motivo de esa inspección el ayuntamiento incoó dos expedientes para restablecer la legalidad urbanística por las obras en el nº (...) no previstas en la licencia de edificación (legalización de la construcción de trasteros) y requerir la retirada de los elementos detectados en la primera visita que serían ilegalizables (portero automático y pulsadores individuales, cerraduras exteriores de cada puerta de acceso, casillero de correos con diferentes casillas para cada propietario, instalaciones de agua y desagüe no previstas para los aseos y la cocina y, en el caso de algunas habitaciones eliminar los techos de madera).

6. Esta fuera de toda discusión que tras la visita de inspección se ha comprobado la existencia de obras e instalaciones no previstas en el proyecto de edificación. En esa inspección también se ha comprobado la existencia de indicios sobre la eventual utilización de un uso de cocina en algunas dependencias. Esos indicios se han basado en la aparición en algún caso de un hueco para la ventilación de humos posteriormente eliminado, la existencia de un mueble configurado para uso de cocina y la habilitación de nuevas tomas





de agua y desagüe que sirven para las habitaciones individuales. Asimismo el Ayuntamiento ha considerado la existencia de instalaciones (portero, casillero y cerraduras) que podrían permitir un uso colectivo de la vivienda.

Los indicios no son evidencias. Si bien los indicios permiten especular sobre las posibles intenciones de los propietarios dirigidas a instalar elementos propios de una cocina en las habitaciones, el Ayuntamiento debe plegarse a los hechos probados.

Los hechos descritos en el expediente de disciplina urbanística no demuestran la existencia de cocinas que impliquen un uso independiente de las habitaciones como vivienda.

Por lo que respecta al resto de cuestiones hay que tener presente que la residencia de varias personas en una vivienda es conforme con la residencia de colectivos de personas de hasta 12 miembros sin ningún vínculo familiar. Esa realidad permite el derecho de estas personas a organizarse dentro de la vivienda conforme a sus propias reglas de funcionamiento que deben permitir unas prácticas derivadas de su derecho constitucional al honor y a la intimidad como es el cierre con llave de sus habitaciones, la organización del correo particular dentro del domicilio o el aviso individualizado dentro de las viviendas. Esas prácticas son legítimas y deben trascender del ejercicio de las competencias municipales para evitar un uso urbanístico contrario al planeamiento.

En este caso el procedimiento previsto para las modificaciones no previstas en la licencia es el incluido en el capítulo IV del título VI de la LSU. Así se debe emplazar a los propietarios para que, si la actuación fuera en principio legalizable, presenten un proyecto a tal efecto para que en el plazo de tres meses la administración se pronuncie sobre el carácter legalizable o no de la actuación. La resolución denegatoria debe hacer referencia explícita a la norma urbanística con la que la obra está en contradicción.

En vista de los datos obrantes en la queja y en la información remitida por ese ayuntamiento y de las consideraciones efectuadas, le trasladamos las siguientes





## Conclusiones

- El Ayuntamiento de Hondarribia tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de la legalidad mediante el ejercicio -de forma objetiva y proporcional- de las potestades previstas en el ordenamiento jurídico de inspección y de restitución de la legalidad urbanística. En el caso de las viviendas mencionadas el régimen urbanístico no permite la delimitación de habitaciones independientes como espacio autónomo que pueda destinarse a vivienda. Ello impide la construcción de nuevas cocinas no incluidas en las licencias urbanísticas.

- A juicio de esta institución, el origen de la actuación municipal de disciplina urbanística no estaba suficientemente justificado en hechos objetivos que demostraran la vulneración de la legalidad urbanística. Aisladamente considerada la solicitud de empadronamiento no es motivo suficiente para iniciar un expediente.

- La actuación municipal seguida de estricto control sobre estas viviendas si bien ha dado lugar a la comprobación de alguna infracción urbanística no ha servido para demostrar un uso de las edificaciones contrario al uso de vivienda previsto en las Normas Subsidiarias.

La residencia de varias personas en una vivienda es conforme con la residencia de colectivos de personas de hasta 12 miembros sin ningún vínculo familiar. Esa realidad permite el derecho de estas personas a organizarse dentro de la vivienda conforme a sus propias reglas de funcionamiento que deben permitir unas prácticas derivadas de su derecho constitucional al honor y al intimidad como el cierre con llave de sus habitaciones, la organización del correo particular dentro del domicilio o el aviso individualizado dentro de la vivienda. Esas prácticas son legítimas y deben trascender del ejercicio de las competencias municipales para evitar un uso urbanístico contrario al planeamiento.

En esos términos debería resolverse el recurso de reposición presentado para la legalización de las obras o instalaciones no incluidas en la licencia de primera utilización.

- Asimismo el Ayuntamiento de Hondarribia debe realizar en todo el término municipal las labores de inspección urbanística correspondientes cuando disponga de alguna evidencia objetiva, cierta y relevante del uso contrario al planeamiento.

