

**INSTALACIÓN DE BAÑERA DE HIDROMASAJE EN ÁTICO C/
MONASTERIO DE LIÉBANA, 5 y 7**

Fecha 07 de mayo de 2008

Informe

Fecha: 07/05/2008

Título:

INSTALACIÓN DE BAÑERA DE HIDROMASAJE EN ÁTICO

En relación con el asunto de referencia, cumplimentando lo interesado por el Subdirector General de Régimen Jurídico, se emite el siguiente INFORME :

Es objeto del presente informe la consulta formulada por el Gerente del Distrito de Fuencarral-El Pardo, en la que, en síntesis, se interesa que se informe sobre si la instalación de una bañera de hidromasaje en los áticos de la finca sita en el emplazamiento de referencia constituye un acto sujeto a licencia urbanística y, de ser así, el procedimiento a seguir para su tramitación.

En relación a la cuestión planteada, cabe significar que, en principio, salvo que se haya realizado algún tipo de obra para fijarlo en la terraza, la instalación de una bañera de hidromasaje no es un acto sujeto a licencia urbanística. Así lo ha declarado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 24 de mayo de 2007 (JUR 2007\322013), que para mayor claridad, en lo ahora interesa, dice:

"PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto contra la Sentencia de 7 de septiembre de 2.006, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de los de Madrid, en sus autos de Procedimiento ordinario n° 97/05, cuyo fallo es del siguiente tenor literal "Estimando parcialmente el recurso interpuesto por no ser, totalmente, ajustada a derecho la actuación administrativa, debo confirmar y confirmo el Decreto impugnado en el presente procedimiento, pero limitando su alcance a que únicamente cabrá la retirada o demolición del jacuzzi instalado en la terraza de la vivienda sita en la vivienda NUM 001del edificio sito en la calle ... n°... de Madrid, más no del resto de lo edificado/realizado por haber prescrito la acción administrativa para el

restablecimiento de la legalidad urbanística. No se realiza pronunciamiento en costas".

Por la citada mercantil se expresa, en su recurso de apelación, que la sentencia carece de motivación sobre la que sustentar el fallo habida cuenta que el elemento que debe ser demolido, el jacuzzi, no es una construcción que no exige licencia alguna habida cuenta que no lleva elemento alguno de sujeción ni de obra, concurriendo infracción de los artículos 151 y 153 de la Ley 9/2001 y 1.4.8 del Plan General. (...)

(...)

CUARTO.- (...)

Por último, restaría el jacuzzi instalado en la terraza. Al respecto existe una interpretación errónea por parte del Juzgador de instancia dado que no nos encontramos ante uno de los supuestos sujetos a intervención municipal conforme al artículo 151 de la Ley 9/2001 pues para que ello fuera así debería haberse acreditado que dicho elemento lleva obra alguna que lo sujete intemporalmente a la terraza (...)."

Lo anterior, en opinión de quien informa, no significa, sin embargo, de ser cierta *la* afirmación contenida en el dictamen pericial aportado por los denunciados sobre que el peso de la instalación supera *ampliamente la cuantía de la sobrecarga prevista en cubierta y que*, en consecuencia, representa un evidente peligro para la estabilidad estructural del edificio, que este Ayuntamiento no pueda reaccionar frente a dicha instalación y, previo trámite de audiencia, ordenar su retirada. Debe aclararse, no obstante, dado que esta es una posibilidad que se ha planteado en estas Dependencias, que ello no será en virtud de una orden de ejecución de obras dirigida a hacer efectivo el deber de conservación que incumbe al propietario (artículos 168 y 170 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid), toda vez que, en el presente caso, no es un elemento del inmueble en sí el que habría de afectar a la seguridad, sino una instalación depositada en él, y, en tales casos, el Tribunal Supremo ha señalado que la reacción municipal no puede tener cabida en la potestad de dictar ordenes de ejecución de obras. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2002 (RJ 2002\ 6136), declara:

“TERCERO (...) . Este motivo de casación ha de ser desestimado. El artículo 245.1, en relación al artículo 21.1 de la LS/1992, impone a los propietarios el deber de mantener los terrenos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, pero la orden de ejecución anulada por la Sala de instancia no se refiere a elementos del inmueble que afecten a la seguridad sino a objetos depositados por el arrendatario del mismo en el desarrollo de su actividad.

No se trata de elementos referentes a la seguridad del inmueble en sí, sino al ejercicio de la actividad que en el mismo se está llevando a cabo, por lo que las facultades del Ayuntamiento de controlar que la actividad se desarrolla en las debidas condiciones de seguridad no responden a la habilitación concedida por el artículo 255.1 LS/1992 (...)”

Habrá de acudirse, por tanto, al artículo 1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, según el cual los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados, *“ en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas”* , pudiendo dictar, a tal efecto, de acuerdo con el artículo 5. c) del texto legal citado en último término y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, *“ ordenes individuales, constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo”*.

Así las cosas, si la instalación de la bañera de hidromasaje supusiera un peligro cierto *para* la seguridad estructural del edificio, previo trámite de audiencia, se podría ordenar su retirada, debiendo poner de manifiesto, en este sentido, que el Tribunal Supremo, con fundamento en lo expuesto en el párrafo que antecede, ha confirmado actuaciones municipales que suponían una manifestación de las ordenes individuales de referencia, que no derivaban del ejercicio de una potestad en materia de restablecimiento de la legalidad urbanística propiamente dicha y que estaban dirigidas a evitar los riesgos de desplome. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 1984 (RJ 1984\230), expresa:

“Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que en este recurso se trata de determinar la legalidad del acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento *de Santa Cruz de Tenerife de 4 diciembre 1979, en virtud del cual se ordenaba a la Policía Municipal que se vigile, y en su consecuencia, impida, que en la Piconera de Tincer, propiedad del recurrente, se efectúe cualquiera actividad que no sea la estricta realización de las obras de seguridad que indique el M.º Industria y Energía, (...).*

(...)

CDO.: Que la actividad de policía en la que se encuadra la medida adoptada, es fiscalizable, como indican los arts. 4 y 6 del Regl. de Servicios de las Corporaciones Locales, desde dos puntos de vista: *en atención a los fines que la determinan, y a la proporcionalidad de la medida; límites que no han sido rebasados, si se tiene presente que se adoptó el acuerdo como medio de evitar los daños a las personas que el desplome puede ocasionar, cuya posibilidad ha quedado demostrada a través del expediente, y en la pieza separada de suspensión quedó justificado, (...).*

(...).

Considerandos del Tribunal Supremo:

(...)

CDO.: Que en confirmación de lo anterior y para destacar con más fuerza la independencia de ambas resoluciones hay que tener en cuenta que la competencia de los Ayuntamientos se extiende a velar por la seguridad de las personas y bienes, mediante la *protección de ellos, a lo que se acomoda el núm. 1 del art. 1.º del Regl. de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955 en refuerzo del ap. h) del art. 101 de la Ley de Régimen Local de 24 junio 1955.*"

Por último, en lo que atañe a los ruidos y vibraciones que puedan generar las bañeras de hidromasaje instaladas, deberá estarse a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía y, de incumplirse la misma,

procederse a la adopción, por parte del órgano competente de este Ayuntamiento, de las medidas cautelares que en la citada norma municipal se contemplan.

Este es el criterio de quien suscribe que, no obstante, es sometido a cualquier otro mejor fundado en derecho.

EL JEFE DE DEPARTAMENTO DE
PROCEDIMIENTOS E INFORMES,

Fdo: Manuel Cárdenas Roldán

LA JEFE DE SERVICIO DE
COORDINACIÓN JURÍDICA,

Fdo.: M^ª del Pilar Fernández de la Cuerda.

EL SUBDIRECTOR GENERAL,

Fdo.: Antonio Pastor Toro.

Conforme,
LA COORDINADORA GENERAL
DE URBANISMO

Fdo.: Beatriz Lobón Cerviá