

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 565/2018

DE Procedimiento ordinario

SENTENCIA NÚMERO 292/2019

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a once de junio de dos mil diecinueve.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 565/2018 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: el acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, representado por la Procuradoa D^a. ROSA ALDAY MENDIZABAL y dirigido por la letrada D^a. MARÍA DE LOS ÁNGELES RODRÍGUEZ PARAJA.

-DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE BILBAO, representado y dirigido por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. **PRIMERO.-** El día 4 de julio de 2018 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D^a. Rosa Alday Mendizabal actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018) ; quedando registrado dicho recurso con el número 565/2018.

2. **SEGUNDO.-** En el escrito de demanda , en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que declare la nulidad de los arts. 6.3.18, 6.3.24 y 6.3.37 del Acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao, de modificación pormenorizada del PGOU de Bilbao en el extremo relativo a las viviendas para uso turístico. Con condena en costas.

En el escrito de contestación , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se acuerde la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto y declare la corrección y conformidad a derecho del acuerdo municipal impugnado, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

3. **TERCERO.-** Por Decreto de 13 de marzo de 2019 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada. Asimismo se acordó el trámite de conclusiones.

En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

Por resolución de fecha 28/05/2019 se señaló el pasado día 04/06/2019 para la votación y fallo del presente recurso.

4. **CUARTO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5. PRIMERO: Acto impugnado, pretensiones ejercitadas, motivos de impugnación y de oposición.

6. La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC) impugna en el presente recurso contencioso administrativo número 565/2018, el acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).
7. Pretende la anulación de los artículos 6.3.18, 6.3.19, 6.3.24 y 6.3.37, del siguiente tenor literal:

<<Artículo 6.3.18.- Clases de Situaciones en el Uso de Equipamiento.

En el uso de equipamiento se distinguen las siguientes situaciones:

.../...

Situación 7. Uso de Alojamiento Turístico:

Comprende las actividades que, destinadas a satisfacer alojamiento temporal, se realizan en las viviendas para uso turístico y en los establecimientos de alojamiento que están sujetos a legislación específica. Se distinguen las siguientes situaciones particulares:

7.1: Las viviendas para uso turístico.

7.2: Los establecimientos de alojamiento turístico tales como hoteles-apartamento y apartamentos turísticos, integrados por unidades de alojamiento compuestas, al menos, por dormitorio, baño o aseo, salón-comedor y cocina.

7.3: Los establecimientos de alojamiento turístico tales como hoteles, pensiones, albergues u hostels y otros tipos de establecimiento análogos previstos en la legislación sectorial de turismo.

7.4: Los establecimientos de alojamiento turístico tales como agroturismos, casas rurales y campings y otros tipos de establecimiento análogos previstos en la legislación sectorial de turismo.

Se excluyen de esta situación el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, que se encuentran incluidas en el uso 6 Residencial, salvo que se supere el número de plazas máximas a ofertar en alquiler que se disponga reglamentariamente, en cuyo caso el alojamiento será considerado un establecimiento hotelero. Se establece un número máximo de tres (3) piezas/dormitorios a ofertar en alquiler, con independencia de las piezas que ocupe la persona titular y otras personas que mantienen la residencia efectiva en el alojamiento, que deberán cumplir con el programa mínimo previsto en las Normas Generales de Edificación del presente Plan. En todo caso, deberá acreditarse la previa inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi.

Artículo 6.3.19.- Uso principal, permitido, complementario y prohibido.

1.- Uso principal: Cualquiera de los especificados dentro del uso de equipamientos, (25/01/2018) excepto la situación 7.1 (viviendas para uso turístico). El Plan pormenoriza los suelos destinados a este uso, con las limitaciones que se señalan en los artículos siguientes.

2.- Usos permitidos:

- Estaciones de suministro de carburantes (Uso 1, situación 6).
- Servicios Urbanos y Administrativos (Uso 4), situaciones 1, 2 y 3.
- Viviendas de iniciativa y promoción de la Administraciones Públicas, en régimen de alquiler con las condiciones que se establezcan.
- Terciario (Uso 7), situación (25/11/2010)3.1, gran almacén sin aparcamiento.

3.- Usos complementarios:

- Infraestructura (Uso 2), al servicio del uso principal y siempre que sea compatible con él.
- Equipamiento (Uso 3), en todas las situaciones, (25/01/2018) excepto la 7.1. En la situación 7.2 y 7.3, en los edificios de nueva planta, con acceso y núcleo de comunicación endiente. En edificios existentes, podrán compartir diferentes equipamientos el mismo núcleo de comunicación. En la situación 7.2, en las condiciones previstas en el artículo 6.3.24.3.
- Servicios urbanos y administrativos (uso 4), en situaciones 1 y 2.
- Residencial (Uso 6), situación 3, vivienda aneja.
- Terciario (Uso 7), (28/02/2013) en situaciones 1 y 2.1 con las condiciones establecidas en el artículo 6.3.21, y sin perjuicio de las limitaciones que establezca la Ordenanza Local sobre restricción de cualquier uso, como salas de juegos recreativos, hostelería, etc. etc.
- Uso 9, situación 1 y 2, local de garaje o aparcamiento e instalaciones generales, respectivamente, (30/09/1999) vinculadas a los usos implantados.

4.- Usos Prohibidos: Todos aquellos no enunciados entre los permitidos y complementarios, incluidos el residencial, oficinas, talleres y almacenes., (28/11/2013) así como los que figuren como incompatible con la situación 5 en la Ordenanza local correspondiente de conformidad con el artículo 6.4.7, apdo. s 2.

Artículo 6.3.24 Condiciones particulares del Uso de Alojamiento .- Turístico.

1.- Las viviendas para uso turístico y los establecimientos de alojamiento turístico ejercerán su actividad de conformidad con la regulación contenida en la legislación sectorial, bajo el principio de unidad de explotación, estando sometida a una única persona titular sobre la que recae la responsabilidad de su funcionamiento ante la Administración y quedando afectas las unidades de alojamiento y todas sus partes independientes y homogéneas a la prestación del servicio de alojamiento turístico.

En todo caso, deberá acreditarse la previa inscripción (en) el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi.

En ningún caso podrá residir de forma estable y permanente persona alguna en los establecimientos de alojamiento turístico, lo que imposibilita el empadronamiento municipal en los mismos.

2.- Tendrán la consideración de viviendas para uso turístico, situación 7.1, aquellas viviendas que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento temporal por motivos turísticos o vacacionales, inscritos como tal en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi, que contando con permiso de primera ocupación como viviendas o cédula de habitabilidad o documento análogo y cumpliendo con los requisitos de infraestructuras, urbanismo, construcción y edificación, hayan obtenido informe urbanístico de conformidad con la regulación de usos previstos en este Plan General de Ordenación Urbana.

Se autorizará el uso de viviendas para uso turístico de conformidad con la regulación contenida en este Plan General del Uso de Equipamiento en situación 7.1, en edificios de uso pormenorizado residencial, cuando compartan acceso y núcleo de comunicación con las viviendas de uso residencial, únicamente en una sola planta, que será la planta más baja de las destinadas al uso de vivienda.

Serán de aplicación a las viviendas para uso turístico el artículo 7.2.14 relativo a la intervención sobre edificios existentes que den lugar a nuevas viviendas por división o cambio de uso.

En las viviendas de uso principal residencial, se podrá desarrollar alternativamente y de modo complementario el uso de alojamiento turístico en la modalidad de VUT, de conformidad con la regulación de usos contenida en el artículo 6.3.37.

3.- Se autorizará el uso complementario de equipamiento de alojamiento turístico, situación 7.2 y 7.3, en edificios completos y/o en partes de edificios con acceso y núcleo de comunicación independiente. Las habitaciones y unidades de alojamiento que forman parte del conjunto del alojamiento turístico no podrán estar ubicadas en planta baja. En edificios cuyo uso pormenorizado principal conforme al Plan General sea residencial, además, siempre que se sitúen en planta baja y/o planta primera y planta/s contigua/s, por debajo de las viviendas. En edificios existentes cuyo uso pormenorizado sea equipamental, podrán compartir accesos y núcleos de comunicación con otros equipamientos.

En los establecimientos de alojamiento en situación 7.2 constituidos en régimen de propiedad horizontal o figuras afines, deberá quedar acreditado mediante certificación del Registro de Propiedad que el establecimiento en su conjunto y cada una de sus unidades de alojamiento, cualquiera que sea su propietario o propietaria, quedan afectos al uso turístico como equipamientos, así como la cesión de uso a la empresa explotadora.

Asimismo, los establecimientos de alojamiento en situación 7.2 cuyas unidades de alojamiento dispongan de salón comedor-cocina y habitación o habitaciones como dependencias separadas, al menos una de las piezas deberá cumplir con las condiciones de luces y vistas de las piezas habitables establecidas en los artículos 7.2.12 y 7.2.13.

4.- Se autorizará el uso complementario de Equipamiento- Alojamiento Turístico en las categorías de pensiones y apartamentos turísticos en la modalidad de conjunto, en aquellas viviendas existentes que cuenten con permiso de primera ocupación, cédula de habitabilidad o documento análogo. Únicamente se autorizará este uso en la ubicación y en las condiciones que se admita para la situación 7.1.

5.- Se autorizará el uso de alojamiento turístico en situación 7.4 únicamente en suelo no urbanizable y en edificaciones existentes.

Artículo 6.3.37.- Usos en vivienda colectiva y vivienda de Protección Pública (VPP)

1.- El uso principal en el conjunto del edificio es la vivienda colectiva.

2.- Usos permitidos:

En Vivienda Colectiva:

- Equipamiento (Uso 3), en todas sus situaciones salvo la 11.
- Servicios Urbanos y Administrativos (Uso 4), en todas sus situaciones. • Terciario (Uso 7), en situación 1, oficinas, siempre que no se señale lo contrario, y situación (25/11/2010)3.1, gran almacén en edificio completo, sin aparcamiento.
- Vivienda de Protección Pública (Uso 6), en situación 4. En Vivienda de Protección Pública (VPP): No se admite la sustitución del uso principal VPP.

3.- Usos complementarios:

En Vivienda Colectiva:

a) En planta primera, siempre que cuenten con acceso independiente del uso principal o que la planta baja esté comunicada con la primera:

- Equipamiento (Uso 3), en todas las situaciones excepto la 11 y la 12(14/2000) , (... (04/05/2016) .).
- Servicios Urbanos y Administrativos (Uso 4) en todas las situaciones excepto la 3.
- Terciario (Uso 7), en situación 1, oficina; situación 2, comercial al por menor(25/11/2010).

- Productivo (Uso 8), en situación 1, industrial compatible con vivienda, exclusivamente la industria artesanal y de manufactura, y situación 3, almacén compatible con vivienda.

b) (25/01/2018) En planta primera que no cuenten con acceso independiente:

- Equipamiento (Uso 3), en situación 7.1.

c) En planta primera de los edificios existentes a la entrada en vigor del presente Plan, que no cuenten con acceso independiente o no esté comunicada con la planta baja.

- Equipamiento (Uso 3), en todas las situaciones excepto la 11 (04/05/2016)

(532/1999) y la 12.(...) . (25/01/2018) Dentro de la situación 7, únicamente la situación 7.1, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.3.24.2, y pensiones y apartamentos turísticos en conjunto de conformidad con lo previsto en el artículo 6.3.24.4.

- Servicios Urbanos y Administrativos (Uso 4), en situaciones 1 y 2.

- Terciario (Uso 7), en situación 1, oficinas.

d) En plantas altas:

- Equipamiento (Uso 3) en todas las situaciones excepto las 11 y 12, (...) (04/05/2016), siempre que cuente con acceso independiente del uso principal y que se sitúe por debajo de las plantas destinadas al uso de vivienda.

- Servicios Urbanos y Administrativos (Uso 4) en todas las situaciones excepto la 3, siempre que cuenten con acceso independiente del uso principal y que se sitúen por debajo de las plantas destinadas al uso de vivienda.

e) En planta baja:

- Equipamiento (Uso 3) en todas las situaciones excepto la 11 (04/05/2016)

(25/01/2018) En la situación 7.1, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.3.24.2, y no se exigirá el acceso independiente. La situación 7.2 y 7.3 en las condiciones previstas en el artículo 6.3.24.3. En pensiones y apartamentos turísticos en la modalidad de conjunto, en las condiciones previstas en el artículo 6.3.24.4.

.../... >>

8. Alega que la modificación impugnada recoge la situación particular de las VUT (situación 7.1) dentro de la situación 7 de uso de alojamiento turístico, en el uso de equipamientos (uso 3), lo que implica que, aunque se permite la ubicación en edificios residenciales, se establecen una serie de requisitos que limitan el número de VUT en estos edificios. Así: (1) se permite en plantas bajas con independencia de que las VUT

cuenten con acceso independiente del resto, aun cuando sólo cabe en viviendas que previamente hubieran servido al uso residencial y obtenido la calificación de viviendas, y nunca en viviendas tasadas municipales resultantes de la conversión de locales en planta baja; (2) se permite en plantas primeras en edificios residenciales sin acceso independiente si las viviendas son anteriores a 1995 y con acceso independiente si son posteriores a 1995; (3) se permite en plantas altas, siempre y cuando las VUT (en adelante VUT) cuenten con acceso independiente y se ubiquen por debajo de las plantas destinadas al uso de vivienda; (4) Si la planta baja y la primera planta del edificio comparten acceso, las VUT sólo podrán situarse en una planta que será la más baja de las plantas destinadas al uso de vivienda.

9. Además de ello, las VUT deben satisfacer los requisitos de vivienda propios del uso residencial, deben ser viviendas previamente existentes y calificadas como tales, debiendo contar con permiso de primera utilización y cédula de habitabilidad o documento análogo.
10. Finalmente, la ordenación impugnada limita la implantación de VUT exclusivamente a edificios residenciales, lo que considera una discriminación respecto de otros tipos de alojamiento turístico como hoteles, pensiones, hoteles-apartamento y apartamentos turísticos, que si pueden ubicarse en edificios de oficinas y comerciales en determinadas circunstancias, y también respecto a las viviendas de uso residencial, que pueden ubicarse en edificios de oficinas.
11. Alega que como consecuencia de dicha ordenación se crea una barrera de entrada en el mercado del alojamiento turístico que en muchos casos es insalvable, al limitar el uso a viviendas que se sitúen en plantas bajas y/o cuenten con acceso independiente del resto de las viviendas de uso residencial, y supone una barrera de entrada en los términos del artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que es insalvable para aquellas viviendas situadas en plantas altas o en primeras plantas en acceso independiente, restricción que no encuentra apoyo en la Ley vasca 13/2016, de 28 de julio, de Turismo (en adelante Ley de Turismo), aportando al efecto un documento que cuantifica el alcance de la restricción en el 67% de las viviendas de los edificios residenciales (108.374 viviendas), .
12. Considera finalmente la recurrente que si lo que se pretende evitar es que la extensión indiscriminada del mercado de alojamientos turísticos genere molestias, ruidos o problemas de convivencia en las comunidades de propietarios, cabría considerar más acorde con el principio de proporcionalidad permitir su libre desarrollo siempre que

dicha actividad no esté prohibida en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad de propietarios

13. Además de las antedichas limitaciones, alega la recurrente que la exigencia de un informe urbanístico para poder operar que establece el artículo 6.3.24, supone una carga de tipo administrativo que actúa asimismo como barrera de entrada en el mercado, ya que al tener que incurrir en un coste adicional desincentiva algunos propietarios a poner sus viviendas en el mercado.
14. Finalmente alega que la modificación impugnada excluye de la situación 7.1 de VUT el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, que considera incluido en el uso residencial, siempre que el número máximo de habitaciones en alquiler para uso turístico o no exceda de tres dormitorios con independencia de los que ocupe el titular u otras personas que mantienen la residencia efectiva en la vivienda, pasando a ser establecimiento hotelero en el caso de que se supere dicho límite. Considera la recurrente que dicha distinción establece una barrera de entrada que restringe la oferta de habitaciones de viviendas particulares para uso turístico ya que los propietarios de viviendas suficientemente grandes con capacidad para ofertar más de tres habitaciones para uso turístico, preferirán retirar del mercado dichas habitaciones para evitar ser considerados como establecimiento hotelero y tener que incurrir en los costes que supone prestar servicio de alojamiento como profesionales, lo que se traduce en un incremento de precios. A ello añade que el número máximo de plazas que se pueden ofertar en VUT lo establece el artículo 13.3 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas de habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, que fija en un máximo de ocho las plazas que se pueden ofertar incluyendo entre ellas a las personas que tengan su residencia efectiva en la vivienda, por lo que la modificación del PGOU es en algunos casos más restrictiva que la normativa sectorial.
15. Considera, en fin, que la modificación impugnada infringe los artículos 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cinco de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el artículo 3.11 de la Ley 7/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en la medida en que las restricciones que impone a la oferta de VUT no encuentra justificación desde el punto de vista de su necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de las potestades de régimen local y ordenación urbanística, ya que, aun cuando la memoria indica que se trata de evitar disfuncionalidades y problemas de convivencia de usos y vecinales dentro de un mismo edificio, por el encarecimiento y escasez de la vivienda en régimen de alquiler de acuerdo con la legislación de arrendamientos urbanos para el uso residencial local, no se incluye ningún estudio

técnico sobre la existencia e impacto real en la ciudad de Bilbao de tales circunstancias, que se achacan a las VUT de manera genérica, y aun cuando uno de los factores teóricos que podía incidir en el precio de la vivienda en régimen de alquiler es la presencia de un número elevado de VUT, el número de VUT en Bilbao en 2017 ascendió según el Gobierno Vasco a 620, lo que supone sólo un 0,38% del total de viviendas de la ciudad (162.561).

16. El Ayuntamiento de Bilbao se opuso al recurso alegando, en esencia, que la limitación a la implantación VUT que incorpora la modificación impugnada no es más que la plasmación del interés público resultante de confrontar el derecho fundamental y preferente de disponer de una vivienda residencial digna y adecuada, cuya disponibilidad le corresponde garantizar al planificador urbanístico, con el derecho a desarrollar una actividad económica, la cual para garantizar aquel derecho debe permitirse en términos de pacífica convivencia en la forma que resulte menos gravosa para el residente habitual, tal y como ha sido interpretado por el Ayuntamiento de Bilbao sobre la base de datos ciertos y dentro de los términos de discrecionalidad que le son propios en materia urbanística.
17. Alega que el hecho de destinar una vivienda a un uso turístico comporta un cambio de uso urbanístico, ya que la estabilidad y permanencia resultan condiciones *sine qua non* para que pueda calificarse realmente de uso residencial, razón por la cual con las VUT estamos ante un uso que no es residencial, un uso que el artículo 53 de la Ley de Turismo define como empresas turísticas de alojamiento, y que encuentra encaje en el uso equipamental tal y como es definido por el PGOU, pretendiendo la modificación impugnada ajustar la normativa urbanística a estos nuevos usos que se pretenden en las vivienda ya existentes.
18. La regulación no supone a juicio del Ayuntamiento una prohibición de actividad, ya que según datos de la propia recurrente habría en Bilbao 53.378 viviendas residenciales con potencial urbanístico para transformarse en uso equipamental de alojamiento turístico, concurriendo un interés público en que no proliferen de forma descontrolada por el efecto que tienen en el entorno urbano, los problemas convivenciales o vecinales y problemas de acceso a la vivienda residencial por carestía y carencia de alquiler, sin que con ello se incurra en discriminación o desproporción.
19. Respecto a la limitación al alquiler por habitaciones alega que con posterioridad a la modificación impugnada entró en vigor el Decreto del Gobierno Vasco 101/2018, de 3 de julio, que en su artículo 12.3 prevé que las viviendas para uso turístico, bien se cedan enteras, bien por habitaciones, no podrán ofertar más de ocho plazas en total,

incluyendo entre ellas a las personas que tengan su residencia efectiva en la vivienda, lo que no contradice la normativa municipal sino que la refuerza, en el sentido de que deben establecerse limitaciones a la capacidad de alojamiento en la oferta de alquiler por habitaciones, a fin de evitar la sobreocupación, teniendo en cuenta que este tipo de explotación no tiene limitación para su establecimiento en cualquier planta del edificio residencial. Razona además que la norma sectorial coincide con la normativa impugnada puesto que si una de las habitaciones se reserva al explotador del negocio las otras seis plazas han de distribuirse en tres habitaciones lo que coincide con la regulación impugnada.

20. Niega finalmente que la normativa impugnada al exigir el informe urbanístico imponga una autorización previa, ya que se ajusta a la Ley de Turismo que exige que las VUT cumplan con los requisitos en materia de urbanismo y lo manifiesten en su declaración responsable, correspondiendo al ayuntamiento valorar su adecuación urbanística y comunicarlo al órgano autonómico gestor del registro de actividades turísticas.

21. SEGUNDO: Correcta calificación de las VUT como uso equipamental y justificación del la necesidad de las limitaciones a su implantación.

22. En síntesis la ordenación impugnada califica las VUT dentro del uso 3, de equipamiento, como situación 7.1 (art.6.3.18), y limita su implantación como uso complementario en viviendas colectivas cuando compartan acceso y núcleo de comunicación con las viviendas de uso residencial únicamente en una planta que será la más baja de las destinadas a vivienda (art. 6.3.24.2), de forma que cabe su implantación en planta baja sin acceso independiente (art.6.3.37.3.e), en planta primera sin acceso independiente (art.6.3.37.3.b), y en plantas altas si tienen acceso independiente y se sitúan por debajo de las plantas destinadas a uso de vivienda (art.6.3.37.3.d). Asimismo se permite en planta primera que cuente con acceso independiente o que la planta baja esté comunicada con la primera (art.6.3.37.3.a), en planta primera de los edificios anteriores a la entrada en vigor del PGOU en 1995 que no tenga acceso independiente o no esté comunicada con la planta baja (art.6.3.37.3.c).
23. La recurrente impugna dicha ordenación porque considera que crea una barrera de entrada en el mercado del alojamiento turísticos infringe los artículos 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el artículo 3.11 de

la Ley 7/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en la medida en que las restricciones que impone a la oferta de VUT no encuentra justificación desde el punto de vista de su necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de las potestades de régimen local y ordenación urbanística.

24. Aun cuando pretende la anulación de los artículos 6.3.18, 6.3.19, 6.3.24 y 6.3.37 sin mayores precisiones, es obligado entender que la pretensión anulatoria ha de quedar ceñida a los preceptos citados en el párrafo 22 en cuanto en ellos se contiene la normativa a la que se refiere el planteamiento impugnatorio efectuado, no a la regulación contenida en dichos preceptos ajena a él.
25. La calificación de las VUT dentro del uso de equipamiento es irreprochable a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que el PGOU califica el uso residencial como el uso que se desarrolla en los edificios destinados al alojamiento estable y permanente de las personas, concepto en el que no tiene encaje el uso de las VUT definidas por el art. 6.3.24.2 como viviendas que se ofrecen o comercializan como alojamiento temporal por motivos turísticos o vacacionales, inscritas como tales en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi, definición que se halla en concordancia con la que de ellas da el art. 53.1 de la Ley de Turismo de Euskadi, según la cual, “son viviendas para uso turístico las viviendas, cualquiera que sea su tipología, que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, siendo cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad.”
26. Por lo demás la calificación de uso equipamental guarda concordancia con la definición que de dicho uso da el art. 6.3.17 PGOU, según la cual “el uso de equipamientos comprende las actividades destinadas a dotar al ciudadano de los servicios necesarios para su esparcimiento, educación, enriquecimiento cultural, salud, asistencia, bienestar y mejora de la calidad de vida.”
27. El uso residencial (uso 6) regulado en los arts. 6.3.34 y siguientes del PGOU da respuesta a las necesidades de vivienda de la población y se dirige a satisfacer el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de acuerdo con lo previsto por el art. 47 de la Constitución, cumpliendo el mandato previsto por el art. 3.3.a) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación aprobado por el Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLR), que obliga a las Administraciones públicas competentes en materia de ordenación urbanística, hacer posible el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual, y en el cumplimiento del

derecho subjetivo a la vivienda en los términos de la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que conceptúa la vivienda como domicilio, morada u hogar estable en el que sus destinatarios o usuarios puedan vivir con dignidad, salvaguardar su intimidad y disfrutar de las relaciones familiares o sociales teniendo derecho legal a su ocupación y utilización (art.1) y le asigna el cumplimiento de la función social que dicha definición entraña (art.4).

28. Resulta completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza al domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones. Ambos usos recaen sobre la misma realidad física, esto es sobre un inmueble que constituye una vivienda y que para alcanzar dicha condición legal cuenta con la licencia de primera ocupación cumpliendo con los requisitos de infraestructuras, urbanismo, construcción y edificación exigibles. Ambos usos son disponibles e intercambiables, el uso de VUT puede ser permanente o temporal.
29. Siendo ello así, y puesto que el uso de las VUT puede sustraer del parque residencial previsto por el planificador para dar satisfacción al derecho a la vivienda de los ciudadanos, un número indeterminado de viviendas para destinarlas al alojamiento turístico, uso completamente ajeno al residencial, no cabe desconocer que el planificador se halla legitimado e incluso obligado a promover la ordenación urbanística necesaria que concilie la satisfacción del derecho a la vivienda con el destino de determinadas viviendas al alojamiento turístico, sin que resulte razonable la alternativa de dejar en manos del mercado la decisión al libre albedrío de los propietarios de las viviendas, puesto que ello puede poner en peligro el derecho a la vivienda de los ciudadanos, ya sea por la insuficiencia del parque residencial resultante, por el encarecimiento de los arrendamientos con una finalidad residencial.
30. Además, tal y como alega el Ayuntamiento de Bilbao, concurre otra importante razón para regular la implantación del uso de las VUT, cual es la de protección del medio urbano. No cabe desconocer que el planificador ha de calificar el suelo necesario para satisfacer el derecho a la vivienda, y lo ha de hacer dando cumplimiento simultáneo a la red dotacional de sistemas generales y locales exigida por los arts.54 y 57 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo (LSU), en la proporción establecida por el Decreto 123/2012, de 3 de julio, de estándares urbanísticos, ordenación que puede verse alterada y resultar incongruente, si el destino al uso de VUT se deja en manos del mercado, puesto que ello puede suponer el indeseable efecto de su concentración en ámbitos más propicios para la satisfacción del interés de los turistas con desplazamiento de la población residente.

31. En consecuencia la ordenación del PGOU prevé en el uso de vivienda colectiva como uso principal en el conjunto del edificio el de vivienda colectiva (art.6.3.37.1), admitiendo como complementario (art.6.3.37.3) el uso de VUT, siendo así que el define el uso principal como el uso pormenorizado preferente en un suelo o edificación, y el complementario como aquél que, por razones de funcionalidad, por exigencia de la legislación urbanística o de las determinaciones del plan general debe o puede acompañar al principal y, en su caso, a los usos permitidos como alternativa al principal.
32. Pues bien, de acuerdo con lo razonado considera la Sala que la calificación de uso equipamental, es conforme a derecho, y la ordenación limitativa resulta necesaria por una razón imperiosa de interés general, cual es la preservación del derecho a la vivienda de la población afectada por la ordenación y la protección del entorno urbano, de acuerdo con la justificación ofrecida por la memoria de la modificación.
33. La memoria y el Ayuntamiento en su contestación invocan como fundamento de la ordenación la necesidad de preservar la convivencia vecinal ante las molestias, ruidos y problemas de seguridad y convivencia que el trasiego de turistas puede ocasionar a los residentes. La recurrente alega que a tales efectos es suficiente con dejar la solución a tales problemas a los vecinos, pero, si bien es cierto que el art.17.12 de la Ley 49/1960, d 29 de julio de propiedad horizontal, introducido por la Art. 2.3 de RDL 21/2018 de 14 diciembre de 2018, y nuevamente, tras su no convalidación, por el Art. 2.3 de RDL 7/2019 de 1 marzo de 2019, permite limitar o condicionar el uso de VUT por mayoría de tres quintos de los propietarios que representen idéntica proporción de las cuotas de participación, no es menos cierto que, no es una mera cuestión privada y que concurre un claro interés público en preservar la convivencia mediante una correcta ordenación de los usos, y si resulta necesaria la ordenación del uso en aras de preservar el derecho a acceder a una vivienda digna de los ciudadanos y el entorno urbano, parece razonable hacerlo en términos que la ordenación contribuya a minimizar las molestias que el uso de VUT puede conllevar para los residentes.

34. TERCERO: Omisión del uso de VUT como complementario del uso terciario.

35. La recurrente impugna el acuerdo recurrido porque limita la implantación del uso de VUT como uso complementario de uso de viviendas a edificios residenciales, lo que supone una discriminación respecto de otros tipos de alojamiento turístico como hoteles, pensiones etc., que sí pueden ubicarse en edificios de oficinas y comerciales.
36. La recurrente no identifica con la necesaria precisión el precepto que supuestamente lo contempla, y lo cierto es que el art. 6.3.42 al regular el uso comercial, incluido en el uso 7 terciario, no autoriza el uso de equipamiento en situación 7 (uso de alojamiento

turístico) en ninguna de sus situaciones particulares, razón por la cual no concurriendo la diferencia de trato denunciada no cabe hablar de discriminación, sin perjuicio de que, no resultan comparable las distintas situaciones particulares del uso de alojamiento turístico respecto de las VUT precisamente por la razón que este uso recae sobre viviendas y no sobre otros tipos de establecimientos comerciales.

37. CUARTO: Las limitaciones a las VUT se producen en el correcto ejercicio de la potestad de ordenación urbanística, y se fundan en la protección del derecho a la vivienda y el entorno urbano, de forma eficaz y proporcionada.

38. Alega la recurrente que las limitaciones al uso de las VUT que la ordenación impugnada impone dentro del uso de vivienda colectiva que han quedado definidas en el párrafo 22 anterior, representan una barrera infranqueable de entrada en el mercado del alojamiento turístico, que no encuentra justificación ni desde el punto de vista de su necesidad ni de su proporcionalidad. A tal efecto, alega que, según el estudio que aporta como documento núm.1 de la demanda, impide el acceso al mercado del alojamiento turístico al 67% de viviendas afectadas por la ordenación, esto es, a 108.374 de 162.561.

39. El Ayuntamiento de Bilbao alega que, según el propio estudio aportado, la ordenación impugnada posibilita el acceso a dicho mercado a 53.378 viviendas, por lo que no cabe hablar de una regulación que impide el acceso al mercado del arrendamiento de uso turístico.

40. Ciertamente, desde la perspectiva de la proporcionalidad, atendiendo a las propias consideraciones de la recurrente hemos de concluir que la regulación no resulta desproporcionada, puesto que deja un amplio margen para atender las necesidades de dicho mercado teniendo en cuenta que la propia demanda (página 17) citando cifras del Gobierno Vasco cuantifica las VUT en Bilbao en el ejercicio 2017 en 620.

41. QUINTO: Adecuación a derecho de la exigencia de informe urbanístico de conformidad.

42. Impugna la CNMC el párrafo primero del art. 6.3.24.2 en cuanto requiere para calificar el uso VUT en situación 7.1, que hayan obtenido informe urbanístico de conformidad, ya que a su entender actúa como barrera de entrada al mercado por suponer un coste adicional que reduce la oferta y desincentiva a los propietarios, y

porque supone un título de intervención adicional a la declaración responsable exigida por el art.53.6 de la Ley de Turismo de Euskadi.

43. El Ayuntamiento de Bilbao razona que el informe tiene un coste de treinta euros, que no tiene el carácter disuasorio que la recurrente la atribuye, y de otro lado, que la Ley de Turismo exige que las VUT cumplan los requisitos urbanísticos y lo manifiesten en la declaración responsable, correspondiendo al Ayuntamiento valorar la adecuación urbanística del inmueble.
44. Ciertamente los arts. 20.1 y 53.6 de la Ley de Turismo de Euskadi condicionan el inicio de la actividad de arrendamiento de VUT a una declaración responsable, mecanismo de intervención de la Administración distinto al régimen de autorización, que, de conformidad con lo previsto por el art. 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las Administraciones públicas (LPC), deja expedito el ejercicio de la actividad desde el mismo día en que se efectúe la puesta en conocimiento de la Administración los datos relevantes de la actividad, sin perjuicio de las facultades de la Administración para verificar la exactitud e integridad de los datos relevantes de la actividad, y de resolver el cese de la actividad en caso de incumplimiento, de acuerdo con lo previsto por el art. 21 de la Ley de Turismo de Euskadi.
45. La exigencia de un informe urbanístico favorable distorsiona el procedimiento de declaración responsable ya que opera como mecanismo de intervención autorizatorio, a modo semejante a la licencia.
46. Lo que sucede es que, de acuerdo con lo dispuesto por el art.207.1.r) LSU, que no fue modificado por la Ley vasca 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, la modificación y el cambio total o parcial de usos de la edificación está sometida a licencia y, si como hemos razonado en el fundamento jurídico segundo, el uso de VUT supone un cambio de uso residencial de la vivienda, al pasar a equipamental en situación 7.1 de VUT, dicho cambio de uso quedaría, en principio, sujeto a licencia urbanística, y si ello es así, no cabe concluir que sea disconforme a derecho la exigencia de un informe urbanístico favorable que verifique que la vivienda puede acoger el uso de VUT de acuerdo con el planeamiento aplicable.

47. SEXTO: Habitaciones de viviendas particulares para uso turístico. Limitación de su número máximo a tres.

48. Impugna la CNMC el último párrafo de la situación 7.1- Uso de alojamiento turístico, del art.6.3.18, en cuanto excluye de dicha situación el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, que se encuentran incluidas en el uso 6 Residencial, salvo que se supere el número de plazas máximas a ofertar en alquiler que se disponga reglamentariamente, en cuyo caso el alojamiento será considerado un establecimiento hotelero, por la razón de que establece un número máximo de tres (3) piezas/dormitorios a ofertar en alquiler, con independencia de las piezas que ocupe la persona titular y otras personas que mantienen la residencia efectiva en el alojamiento razonando que dicha limitación no supera el test de necesidad ni de proporcionalidad, además de considerar incoherente que el uso de las VUT se considere equipamental en tanto que se considera residencial el alojamiento por habitaciones.
49. El precepto se refiere a la modalidad de empresas turísticas de alojamiento previstas por los arts. 36.1.c) y 54 de la Ley de Turismo de Euskadi, de alojamiento en habitaciones de viviendas particulares, en las que reside su titular, ofrecido mediante precio por motivos vacacionales o turísticos.
50. En lo que ahora importa, el art. 54.3 de la Ley de Turismo remite al desarrollo reglamentario la determinación del número máximo de plazas a ofertar, de forma que su superación determina la consideración de establecimiento hotelero, habiendo precisado el art.13.8 del Decreto 101/2018, de 3 de julio de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico que el número máximo será de 8 plazas en total, incluyendo entre ellas a las personas que tengan su residencia efectiva en la vivienda.
51. A juicio de la Sala la calificación de uso residencial y la exclusión del uso equipamental en situación 7- Uso de alojamiento turístico, es congruente con la regulación de la Ley de Turismo de Euskadi.
52. La limitación a un número máximo de tres habitaciones es en parte discordante con la legislación sectorial al referir la limitación al número de habitaciones en tanto que el Decreto 101/2018 limita este tipo de empresa turística a un número máximo de ocho plazas. Sin embargo no es esta la razón por la que se impugna el acuerdo recurrido, sino porque la CNMC considera que la limitación a tres habitaciones carece de justificación y entraña una barrera para el acceso al mercado de alquiler de habitaciones para uso turístico, impidiendo el ofrecimiento de más habitaciones a los

operadores que dispongan de ellas, considerando por lo demás que carece de justificación económica diferencial a un proveedor particular de alojamiento turístico de un profesional en función del número de habitaciones ofrecido.

53. Pese a la discordancia anteriormente apuntada, la Sala considera que la regulación del uso de alojamiento en habitaciones particulares en cuanto limita a tres el número de habitaciones a ofrecer y determina su consideración de establecimiento hotelero en caso de superar dicho número, no es disconforme a derecho por el motivo alegado, teniendo en cuenta que la legislación sectorial también diferencia al proveedor particular del profesional por el número de plazas ofertadas, lo que no deja de ser razonable, y por otro lado, no impide al titular de más habitaciones ofrecerlas al mercado bajo otras modalidades de empresa turística de acuerdo con la Ley de Turismo de Euskadi, si el legislador, con la legitimidad democrática que le asiste, establece un umbral por el número de plazas o habitaciones para diferenciar una modalidad de empresa turística de otra.

54. Procede en consecuencia la desestimación del recurso.

55. ÚLTIMO: Costas.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 y 4 LJCA, la desestimación del recurso comporta la imposición de las costas a la parte actora, si bien con el límite de dos mil euros, por todos los conceptos, en relación con los honorarios de Letrado de la parte recurrida, siguiendo en ello un reiterado criterio de esta Sección en aplicación de la facultad de moderación que prevé el núm.4 de dicho precepto.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

I.- Desestimamos el presente **recurso nº 565/2018**, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia contra el acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

II.- Con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos del último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 93 0565 18, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
