

Dictamen nº: **111/19**

Consulta: **Consejero de Cultura, Turismo y Deportes**

Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**

Aprobación: **21.03.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 21 de marzo de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Cultura, Turismo y Deportes, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 13 de febrero de 2019 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Cultura, Turismo y Deportes, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 71/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 21 de marzo de 2019.

## **SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.**

La finalidad de la norma, según explicita la parte expositiva, responde a la necesidad de ajustar la normativa vigente a los pronunciamientos habidos del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo que afectan a los artículos 17.3 y 17.5, respectivamente, del decreto cuya modificación se pretende, así como trasladar la normativa europea a este ámbito sectorial. En este sentido cita, además de las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 49 y 56) y la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (en adelante, Directiva 2006/123/CE), la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa [2017/2003(INI)].

La norma proyectada consta de una parte expositiva y de otra dispositiva integrada por un artículo único dividido en nueve apartados que responden al siguiente contenido:

El apartado uno del proyecto modifica el artículo 2 relativo a las definiciones, cambia la definición de “apartamento turístico” contenida en el apartado 1 y de “vivienda de uso turístico” incluida en el apartado 2. Además añade nuevos conceptos consistentes en “ejercicio habitual de la actividad turística” (apartado 3) y “certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico (CIVUT)” (apartado 4).

El apartado dos del proyecto da nueva redacción al artículo 3 relativo a la “prestación del servicio de alojamiento”, y suprime el apartado 3 de dicho artículo.

El apartado tres del proyecto modifica el artículo 5 que bajo la rúbrica “normativa sectorial” remitía a las normas sectoriales aplicables en la materia en materia de seguridad, urbanismo, accesibilidad, sanidad y medio ambiente. La modificación afecta al título del precepto: “Normativa sectorial. Remisión de documentación, derechos y deberes de los usuarios. Protección de seguridad ciudadana”, al contenido y a la estructura del artículo que se amplía con dos apartados más.

El apartado cuatro del proyecto da nueva redacción al artículo 6 que hace referencia al “uso turístico”.

El apartado cinco del proyecto modifica el artículo 11 sobre la declaración responsable e inscripción en el Registro de Empresas Turísticas de manera que da nueva redacción al título así como a los apartados 2 y 3 del artículo 11.

El apartado seis del proyecto cambia el artículo 17, relativo al régimen jurídico de las viviendas de uso turístico, al estar incluido en el capítulo II del decreto, al que se añade un apartado 7.

El apartado siete del proyecto crea un artículo 17 bis con el título “parámetros y requisitos que acredita el Certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico (CIVUT)”.

El apartado ocho del proyecto da nueva redacción al artículo 18, compuesto de cinco apartados a los que se adicionan dos más.

El apartado nueve del proyecto modifica el artículo 21 del capítulo IV, relativo al régimen sancionador.

El proyecto de decreto se cierra con una parte final que contiene una disposición transitoria única relativa al plazo de adecuación de las viviendas de uso turístico a estas nuevas disposiciones y dos disposiciones finales; la primera contiene la habilitación al consejero competente para el desarrollo normativo y la segunda referida a la entrada en vigor de la norma prevista para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

### **TERCERO.- Contenido del expediente remitido.**

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta, según relaciona el índice, de 18 documentos que son los siguientes.

1. Oficio de remisión de documentación (Documento nº 1).
2. Informe del consejero de Cultura, Turismo y Deportes sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora (Documento nº 2).
3. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 5 de febrero de 2019, acreditativo del trámite de informe al Consejo de Gobierno sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (Documento nº 3).
4. Documentación relativa al trámite de información pública con los comentarios realizados por distintos ciudadanos en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid (Documento nº 4).
5. Proyecto de decreto en su distintas versiones correspondientes a 17 de agosto de 2017, 20 de diciembre de 2017, 25 de abril de 2018, 3 de agosto de 2018, 22 de noviembre de 2018, 5 de diciembre de 2018, 20 de diciembre de 2018 y, finalmente, el sometido a dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de 29 de enero de 2019 (Documento nº 5).

6. Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada por el director general de Turismo sobre el proyecto, en su distintas versiones correspondientes a 17 de agosto de 2017, 30 de octubre de 2017, 22 de junio de 2018, 3 de agosto de 2018, 22 de noviembre de 2018, 5 de diciembre de 2018, 20 de diciembre de 2018 y, finalmente, la emitida con fecha 29 de enero de 2019 (Documento nº 6).

7. Escritos de observaciones al texto del proyecto de decreto de la Consejería de Sanidad de 31 de agosto de 2017, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 23 de agosto de 2017, de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, de 29 de agosto de 2017, de la Consejería de Medios Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, de 31 de agosto de 2017, de la Consejería de Políticas Sociales, de 31 de agosto de 2017 y de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sin fechar (Documento nº 7).

8. Informe de la Dirección General de la Familia y el Menor, sobre el impacto en la familia, infancia y adolescencia, de fecha 8 de septiembre de 2017 (Documento nº 8).

9. Informe de la Dirección General de la Mujer, sobre el impacto por razón de género de fecha 5 de septiembre de 2017 (Documento nº 9).

10. Informe de la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social, sobre impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de fecha 5 de septiembre de 2017 (Documento nº 10).

11. Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de 11 de septiembre de 2017 (Documento nº 11).

12. Informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos, de 6 de septiembre de 2017 (Documento nº 12).

13. Certificado firmado por el secretario del Consejo de Consumo en relación con el informe favorable al proyecto de decreto aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente de dicho órgano en su reunión de 18 de julio de 2018, al que acompaña el informe elevado a la Comisión Permanente del Consejo de Consumo (Documento nº 13).

14. Certificado emitido por el consejero técnico de la Subdirección General de Asuntos Industriales, Energéticos, de Transportes y Comunicaciones y de Medio Ambiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, relativo a que el proyecto ha sido sometido al procedimiento establecido en la Directiva(UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2018, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (en adelante, Directiva 2015/1535) (Documento nº 14).

15. Pantallazo relativo a la incorporación del proyecto el 5 de agosto de 2018 al Sistema GUM (Garantía de la Unidad de Mercado) (Documento nº 15).

16. Alegaciones al trámite de audiencia e información pública (Documento nº 16). Se han presentado 68 escritos de alegaciones por ciudadanos particulares, asociaciones vecinales, asociaciones empresariales, partidos políticos, colegios profesionales, etc. En concreto, AEHM (Asociación Empresarial Hotelera de Madrid); la Coordinación General de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid; el Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid; el grupo municipal socialista del Ayuntamiento de Madrid; el grupo parlamentario Podemos , ADIGITAL (Asociación Española de la Economía Digital); CEIM (Confederación Empresarial de Madrid); AEHCAM (Asociación de Empresarios del Hospedaje de la Comunidad de

Madrid); Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; FEVITUR (Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos); Colegio de Administradores de Fincas; Asociaciones Vecinales Federación Regional de Madrid; Asociación de vecinos Barrio de las Letras Distrito Centro; ACIBU (Asamblea ciudadana Barrio Universidad); Asociación de vecinos La Corrala Latina-Rastro-Lavapiés; Asociación de vecinos “Parque Sí en Chamberí”; Asociación de vecinos Cava y Costanillas (petición colectiva acompañada de 15 alegaciones individuales con el mismo contenido); Asociación vecinal de Sol y Barrio de las Letras; Asociación de vecinos “El Organillo” de Chamberí; Asociación de Vecinos de Chueca; Ecologistas en Acción; la Subdelegación del Gobierno de Madrid; la Comunidad de Propietarios calle Infante nº 3; el grupo socialista de la Asamblea de Madrid; la Asociación Madrid Aloja; el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos; el Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad y hasta un total de 41 ciudadanos.

17. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, de 21 de agosto de 2018 (Documento nº 17).

18. Informe de 7 de septiembre de 2018 del Servicio Jurídico en la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid, en el que se formulan observaciones al proyecto, siete de carácter esencial (Documento nº 18).

19. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) de 10 de diciembre de 2018 que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección 9<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de mayo de 2016 pues, *“aparte de la nulidad del inciso del artículo 17.3 del Decreto 79/2014, de 10 de julio,*

*de la Comunidad Autónoma de Madrid en el que se dispone que las viviendas de uso turístico “... no podrán contratarse por un período inferior a cinco días” –inciso que ya fue declarado nulo por la sentencia recurrida sin que sobre ello se haya suscitado debate en casación-, procede que declaremos también la nulidad del inciso “... visado por el colegio profesional correspondiente” en el artículo 17.1 del Decreto, así como la nulidad del artículo 17.5 del mencionado Decreto 79/2014; con desestimación de la demanda en todo lo demás” (Documento nº 19).*

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

### **PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.**

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que *ad litteram* dispone que: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud del consejero de Cultura, Turismo y Deportes, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre su esta modificación a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso de casación nº 1397/2015) y 22 de mayo de 2018 (recurso de casación nº 3805/2015). La última de las sentencias citada destaca la importancia de la función consultiva en el ejercicio de la potestad reglamentaria y declara que esta “*se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley*”.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

## **SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.**

La competencia de la Comunidad de Madrid constituye el primer y esencial presupuesto de validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria. El artículo 26.1.21 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid atribuye a la Comunidad la plenitud de la función legislativa en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. El preámbulo de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (LOTCM) cita, igualmente, como títulos competenciales, el artículo 26.1.17 en cuanto que atribuye a la

Comunidad de Madrid la plenitud de la función legislativa en materia de fomento del desarrollo económico, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 1951/2009, de 10 de diciembre, al proyecto de Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio:

*“Como consecuencia de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en relación con la cláusula de supletoriedad habrán de ser las Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla las que, en el ejercicio de sus competencias, aprueben las normas necesarias para regular el sector turístico conforme a las exigencias de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009. En este sentido, no sería posible optar por la solución de mantener en vigor, siquiera transitoriamente, las normas reglamentarias estatales mencionadas en el proyecto de real decreto, sustituyendo los regímenes de autorización previstos en ellas por un sistema de notificación/declaración responsable acorde con la Directiva y la Ley 17/2009. Si se permitiese al Estado modificar las normas reglamentarias actualmente existentes y mantener su vigencia transitoria, se estarían dictando normas estatales con vocación de supletoriedad, de forma contraria al artículo 149.3 de la Constitución”.*

En cuanto a la habilitación para el desarrollo reglamentario de la Ley de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, su Disposición final primera, autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la misma.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid “*en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea*” y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21.g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de “*aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros*”.

Por otro lado el rango de la norma emanada debe ser, como así es, el de Decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la citada Ley autonómica 1/1983, dado que es el rango de la norma que se pretende modificar.

### **TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.**

El procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

Por ello ha de acudirse -al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía- a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en

adelante, Ley del Gobierno. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 1083/2009), vigente al tiempo del inicio del procedimiento, de conformidad con la disposición transitoria única del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. También habrá de tenerse en cuenta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), así como las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de marzo de 2019, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

Debe destacarse, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo de 2018 (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia. Conviene precisar que los preceptos mencionados en materia de procedimiento no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia por lo que son de aplicación en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un

Plan Anual Normativo que se publicará en el Portal de Transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, se ha aprobado mediante Acuerdo de 25 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, el Plan Anual Normativo para el año 2018 y mediante Acuerdo de 24 de abril de 2018, el Plan Anual Normativo para el año 2019, que sin embargo no contemplan la norma proyectada. La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno lo que trata de justificarse en las memorias que obran en el expediente, al “*tratarse de una modificación que tenía previsto publicarse en el ejercicio 2017*” y que “*por diversas causas en su gestión administrativa, se ha dilatado su desarrollo y su entrada en vigor*”, lo cual no es justificación suficiente porque la falta de aprobación en el año 2017 y estando iniciada la tramitación en ese mismo año obligaba a haber incluido el proyecto de decreto en el Plan Anual Normativo de 2018 y, por la misma razón, en el del año 2019.

Igualmente el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. Por Resolución de 26 de junio de 2017 del director general de Turismo de la, entonces, Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, se acordó someter a consulta pública previa la modificación del Decreto 79/2014. Constan en el documento nº 4 los comentarios efectuados por los ciudadanos y la diversidad de opiniones que sobre la materia objeto de regulación presentan.

2.- En el proyecto objeto de dictamen, la iniciativa parte de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes en virtud de las competencias establecidas en el Decreto 58/2018, de 21 de mayo, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid. Por otro lado el órgano competente es la Dirección General de Turismo, en virtud de lo establecido en el Decreto 121/2017, de 3 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes (artículo 10).

3.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 1083/2009, se observa que se han incorporado al expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora siete memorias firmadas por la Dirección General de Turismo elaboradas a medida que se iban cumpliendo los distintos trámites del procedimiento, por lo que puede considerarse que en este procedimiento la Memoria del Análisis de Impacto Normativo responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva.

Centrándonos en la última Memoria que figura en el expediente remitido, fechada el 29 de enero de 2019, se observa que contempla la oportunidad de la propuesta con identificación de los fines y objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida y la adecuación a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la LPAC. También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma, con referencia a las

principales novedades introducidas por la norma proyectada así como su adecuación al orden de distribución de competencias. Se observa que el proyecto de decreto ha incluido una formula genérica derogatoria, lo que no resulta conforme con lo establecido en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1083/2009.

Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, la Memoria contiene una referencia al impacto económico y presupuestario, “*desde un punto de vista general, la publicación del decreto no genera efectos económicos ni implica gastos en los presupuestos de la Comunidad de Madrid*”. Contiene una referencia a la detección y medición de las cargas administrativas que conlleva la propuesta y declara que “*la publicación de la modificación del decreto no genera cargas administrativas adicionales a la Administración, ni tampoco a los destinatarios, especialmente pequeñas o medianas empresas*”.

La Memoria no analiza, sin embargo, la carga que puede suponer para los propietarios de viviendas de uso turístico la necesidad de presentar el certificado de idoneidad de la vivienda de uso turístico que deberán acompañar con la declaración responsable de inicio de la actividad, por lo que deberá incluirse una valoración sobre esta carga.

Asimismo, la Memoria tampoco analiza el efecto que la publicación de la norma supone en la competencia, limitándose a señalar que el proyecto ha sido incorporado al Sistema de Cooperación Interadministrativa para la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM) “*sin que se hayan recibido alegaciones al respecto*”.

Sí incluye la Memoria la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del

Menor, y la Disposición adicional 10<sup>a</sup> de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Contiene asimismo el examen del impacto por razón de género así como el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

De conformidad con el artículo 2.1 i) del Real Decreto 1083/2009, la Memoria contiene un apartado relativo a la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Además se aprecia que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas por el órgano proponente de la norma, tal y como exige el artículo 2.1 i) del Real Decreto 1083/2009. Esta inclusión “*refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto*”, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009.

Finalmente, la Memoria hace mención a las nuevas modificaciones realizadas tras la publicación de la Sentencia nº 1741/2018, de 10 de diciembre, del Tribunal Supremo por la que se declaró la nulidad del artículo 17.5 del Decreto 79/2014 (STS 1741/2018).

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe la Dirección General de la Mujer, la Dirección General de la Familia y el Menor y la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social.

También, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2017, ha emitido informe la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía Empleo y Hacienda de 6 de septiembre de 2017.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos servicios emitan dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se formuló el 7 de septiembre de 2018 el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid formulando diversas observaciones al proyecto, algunas de carácter esencial, que han sido tenidas en cuenta en su mayoría por el órgano proponente de la norma, tal y como se recoge en la última Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 29 de enero de 2019.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, se recabó el informe preceptivo del Consejo de Consumo al afectar la norma proyectada directamente a los consumidores. Según el certificado emitido por el secretario del Consejo de Consumo, la Comisión

Permanente del citado órgano, en su reunión del día 18 de julio de 2018, informó favorablemente el proyecto.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, se han evacuado informes con observaciones al texto por las secretarías generales técnicas de la Consejería de Sanidad; Consejería de Educación, Juventud y Deporte; Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras; Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio; Consejería de Políticas Sociales y Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, tal y como se recoge en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

También se ha emitido informe por la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano en base a lo dispuesto en el Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid, que establece que la regulación de nuevos procedimientos administrativos, o las modificaciones de los ya existentes, deberán ser informadas por la citada Dirección General, que podrá manifestarse sobre la necesidad de simplificar o racionalizar la tramitación (Criterio 12) así como los modelos de impresos que deban utilizarse por los ciudadanos (Criterio 14).

5.- En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual en todo caso, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma, constando en el expediente un informe de 21 de agosto de 2018.

6.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

Consta en el expediente y así lo recoge la Memoria que se publicó en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid una resolución de 13 de diciembre de 2017 de la directora general de Turismo, que aparece incorporada al expediente, por la que se sometía el proyecto de decreto al trámite de audiencia por un plazo de 15 días hábiles.

Se han presentado 68 escritos de alegaciones por ciudadanos particulares, asociaciones vecinales, asociaciones empresariales, partidos políticos, colegios profesionales, etc. En concreto AEHM (Asociación Empresarial Hotelera de Madrid); la Coordinación General de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid; el Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid; el grupo municipal socialista del Ayuntamiento de Madrid; el grupo parlamentario Podemos, ADIGITAL (Asociación Española de la Economía Digital); CEIM (Confederación Empresarial de Madrid); AEHCAM (Asociación de Empresarios del Hospedaje de la Comunidad de Madrid); Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; FEVITUR (Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos); Colegio de Administradores de Fincas; Asociaciones Vecinales Federación Regional de Madrid; Asociación de vecinos Barrio de las Letras Distrito Centro; ACIBU (Asamblea ciudadana Barrio Universidad); Asociación de vecinos La Corrala Latina-Rastro-Lavapiés; Asociación de vecinos “Parque Sí en

Chamberí”; Asociación de vecinos Cavas y Costanillas (petición colectiva acompañada de 15 alegaciones individuales con el mismo contenido); Asociación vecinal de Sol y Barrio de las Letras; Asociación de vecinos “El Organillo” de Chamberí; Asociación de Vecinos de Chueca; Ecologistas en Acción; la Subdelegación del Gobierno de Madrid; la Comunidad de Propietarios calle Infante nº 3; el grupo socialista de la Asamblea de Madrid; la Asociación Madrid Aloja; el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos; el Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad y hasta un total de 41 ciudadanos. La Memoria da cumplida respuesta a las alegaciones formuladas por todos ellos, aceptando o rechazando las mismas.

Con posterioridad al trámite de audiencia y al informe del Servicio Jurídico se han introducido cambios en el texto sometido a alegaciones, si bien no consideramos que deba repetirse dicho trámite, dado que no se trata de modificaciones sustanciales y los cambios más importantes obedecen a la STS 1741/2018 por la que se declaró la nulidad del artículo 17.5 del Decreto 79/2014 al considerar que el precepto establecía la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas como requisito necesario para llevar a cabo cualquier forma de publicidad, concluyendo que *“tal exigencia carece de justificación y es contraria a derecho”*. Como consecuencia del fallo del Tribunal Supremo se ha suprimido en el proyecto de decreto la referencias previstas en los artículos 11.3 y 17.3 a que *“la Dirección General competente en materia de turismo inscribirá de oficio la vivienda en el Registro de Empresas Turísticas regulado en la Ley 1/1999”*, que *“en toda forma de publicidad deberá constar el número de referencia de la inscripción en el citado Registro”* y para el artículo 17.3 que *“la responsabilidad de registrar las viviendas será de los propietarios/gestores. Los canales de oferta turística serán responsables de que todas las viviendas que se publiciten, lo hagan con un número de registro”*.

7.- En otro orden de cosas, según señala la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y se acredita en el documento nº 15 del expediente remitido, el proyecto de decreto, como ya hemos dicho, se incorporó el 5 de agosto de 2018 al sistema de cooperación interadministrativa para el intercambio de información relativa a los proyectos normativos que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la ya citada LGUM.

8.- Por último, el proyecto ha sido sometido al procedimiento establecido en la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (en adelante, Directiva 2015/1535). Según el certificado emitido por el consejero técnico de la Subdirección General de Asuntos Industriales, Energéticos, de Transportes y Comunicaciones y de Medio Ambiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación no se han formulado observaciones ni dictámenes razonados al proyecto.

#### **CUARTA.- Cuestiones materiales.**

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico. Debe destacarse la depuración que ha experimentado la norma durante su tramitación, como muestra el hecho de que este proyecto que dictaminamos es el octavo de los elaborados por el centro directivo proponente, ya que se han ido acogiendo, en buena medida, según consta en la última Memoria del Análisis de Impacto Normativo que obra en el expediente, las observaciones jurídicas y de técnica normativa que se han ido formulando por los órganos preinformantes y se ha adaptado a la reciente STS 1741/2018.

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que entendemos cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la Directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. Así, se describe el contenido de la norma con indicación de su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta.

En relación con su finalidad, se recoge que se pretende trasladar la normativa europea, compuesta por las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 49 y 56) y la Directiva 2006/123/CE cuyos artículos 9 y 16 disponen que los prestadores de servicios no deben estar sujetos a requisitos de acceso al mercado o de otro tipo tales como regímenes de autorizaciones y requisitos para la concesión de licencias y exige que las autoridades nacionales revisen la legislación existente para garantizar que los requisitos de acceso al mercado sigan estando justificados por un objetivo legítimo, sean necesarios y proporcionados. Además de recoger lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 302/2016, de 2 de junio, que anuló el artículo 17.3 y por el Tribunal Supremo en su Sentencia 1741/2018, que anuló el inciso final del artículo 17.1 y el artículo 17.5.

Asimismo, la parte expositiva aclara que se pretende regular la materia desde el punto de vista turístico, ajena a los condicionantes urbanísticos a los que se suele vincular esta actividad, “*sin perjuicio de que los municipios establezcan, si así lo consideran, ulteriores controles en el ámbito de sus respectivas competencias*”.

La parte expositiva contiene una referencia al cumplimiento de los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la LPAC y detalla también todos los trámites seguidos en su elaboración, con

mención expresa de los trámites de audiencia e información pública, informe del Consejo de Consumo e incorporación del proyecto al sistema de cooperación interadministrativa para garantía de la unidad de mercado. Se echa en falta, sin embargo, la referencia a un informe tan relevante como es el de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, como ya adelantamos, está compuesta por un artículo único dividido en nueve apartados, una disposición transitoria única y dos disposiciones finales.

El apartado uno modifica el artículo 2 del Decreto 79/2014 que con la rúbrica “definiciones”, especificaba los conceptos de “apartamento turístico” y “vivienda de uso turístico”. El nuevo precepto modifica estas dos definiciones y añade dos más, la definición de “ejercicio habitual de la actividad turística” y de “certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico”.

En relación con la definición de apartamento turístico se observa que el artículo añade, a la definición establecida en la LOTC y en la redacción primitiva del Decreto 79/2014, según la cual son apartamentos turísticos los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones, equipamientos y servicios en condiciones de ocupación inmediata, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y cumplan con el principio de unidad de explotación, una referencia a que dichos inmuebles son destinados *“por sus propietarios o representantes legales, que actúen en nombre o por cuenta de aquellos”*.

Este inciso, añadido con posterioridad al informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes y a toda la

tramitación realizada no aparece justificado en la Memoria, sin que obedezca tampoco a las modificaciones realizadas como consecuencia de la STS 1741/2018. El precepto alude a representación legal de los propietarios y distingue que el representante puede actuar en nombre del propietario (representación directa) o por su cuenta (representación indirecta), sin que se alcance a comprender el porqué de esta distinción que dificulta la comprensión del concepto.

Esta referencia a “*los propietarios o sus representantes legales*” se incluye también en las modificaciones de los artículos 5, 17 y 18 y, en estos supuestos, parece obedecer a la consideración realizada por el informe del Servicio Jurídico sobre la necesidad de definir la figura del gestor (a la que aludían estos últimos preceptos) no prevista en la LOTCM ni en el Decreto 79/2014. Debe observarse que los términos gestor y representante legal no son equivalentes.

Esta consideración es esencial.

En este sentido, tiene que matizarse que la representación puede otorgarse por la ley o por la voluntad del representado, a través del negocio jurídico de apoderamiento. El primer supuesto constituye la representación legal y, el segundo, la voluntaria. A estas dos tipos de representación alude el artículo 1259.1 del Código Civil, al establecer que “*ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley su representación legal*”.

Estos dos tipos de representación tienen distinto fundamento para las personas físicas. En la representación voluntaria el representante sustituye a un representado que tiene plena capacidad de obrar cuando éste no quiere o no puede actuar personalmente; en la representación legal, en cambio, el representante suple la falta de capacidad de obrar del representado que le impide actuar jurídicamente por sí mismo, como

puede ser el caso de la patria potestad, la tutela, el defensor judicial, el defensor del desaparecido y el representante del ausente.

Las personas jurídicas además de capacidad jurídica tienen capacidad de obrar, y actúan mediante órganos a través de los cuales aquellas manifiestan su voluntad, representación orgánica que sí puede calificarse como legal porque es la ley la que regula los órganos de administración, pero que pueden también atribuir voluntariamente su representación a un apoderado.

Por tanto, debe eliminarse la mención de “*legales, que actúen en nombre o por cuenta*” en el artículo 2.1 y “*legales*” en todos estos preceptos al ser posible que los propietarios, ya sean personas físicas o jurídicas, hayan otorgado su representación voluntaria mediante el otorgamiento del correspondiente poder.

El apartado 2 establece la definición de viviendas de uso turístico que se definen como “*aquellos pisos, estudios, apartamentos o casas que, de forma habitual, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, para ser cedidos en su totalidad con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio*

Como ya señalara el Dictamen 294/14, de 1 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la primera cuestión que suscita este concepto es la necesidad de diferenciarlo del arrendamiento de finca urbana de temporada previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) como arrendamiento para uso distinto del de vivienda, categoría ésta que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, ya sea de

verano o cualquier otra, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos.

El reciente Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, ha modificado el artículo 5.e) de la LAU para excluir de su ámbito de aplicación:

*“La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística”.*

La nueva redacción propuesta en el proyecto de decreto añade, en relación con la redacción primitiva, que las viviendas de uso turístico son comercializadas y promocionadas, “*de forma habitual*”, además de en canales de oferta turística, “*por cualquier otro medio de comercialización o promoción*”, expresión que también se ha añadido a artículo 5.c) de la LAU y suprime, finalmente, la referencia a que la cesión se realiza “*por su propietario a terceros*”, por lo que en términos generales el concepto de vivienda de uso turístico empleado por el proyecto de decreto se ajusta al concepto dado por la LAU de vivienda de uso turístico para determinar su exclusión de dicha normativa.

En relación con el concepto de vivienda de uso turístico se plantea si es necesaria la cesión temporal del uso de totalidad de la misma o si es posible la cesión por habitaciones, como preveía la versión inicial de la norma proyectada y en la tramitación del procedimiento se ha suprimido.

Sobre esta cuestión se han pronunciado la Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de marzo de 2017 y 5 de julio de

2017 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de febrero de 2018 que anularon los preceptos de las respectivas normativas que establecían la prohibición de cesión por habitaciones.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de febrero de 2018, en cambio, consideró no contraria al ordenamiento dicha prohibición al estar prevista esa exigencia expresamente en el artículo 65.2 de la Ley 7/2011, de Turismo de Galicia.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre esta cuestión en la Sentencia de 15 de enero de 2019 (recurso de casación nº 6255/2017) interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 5 de julio de 2017 que, en relación con el artículo 12.1 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que imponía la cesión íntegra a una única persona, prohibiendo la cesión por habitaciones e impidiendo el uso compartido declara que es incompatible dicha limitación con las exigencias de necesidad y proporcionalidad a que alude el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), en la medida en que, pese a resultar de inexcusable observancia la obligación de motivar de forma congruente y razonable la procedencia de las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios, sin embargo, no consta que se haya explicitado en el procedimiento de elaboración de aquella norma ninguna de las razones imperiosas de interés general comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que pudiera justificar las restricciones impuestas al ejercicio de la actividad económica consistente en ofertar viviendas vacacionales (así denominadas por la normativa canaria) por habitaciones. Según la citada sentencia:

*“(...) La LAU se limita en dicho apartado a excluir de su ámbito de aplicación la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda – en la que concurran, además, los requisitos que precisa-, pero de ello no puede deducirse la conclusión de que la LAU prohíbe la cesión temporal de habitaciones o estancias de una vivienda. Lo único que cabe inferir de esa redacción es, simplemente, que aquellas cesiones (de la totalidad de la vivienda) no quedarían sometidas al régimen jurídico establecido en la LAU”.*

En relación con la existencia de razones de interés general para justificar la prohibición del alquiler por habitaciones, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2019, se remite a su anterior Sentencia de 12 de diciembre de 2018 (recurso de casación 4959/2017) en la que declaró contraria al principio de libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución Española y a la libre prestación de servicios que consagra la Directiva 2006/123/CE la normativa canaria relativa a la prohibición de ofertar viviendas vacacionales que se encuentren ubicadas en zonas turísticas, “*toda vez que del análisis del procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria citada se infiere que la única explicación plausible parece ser la de tratar de favorecer la oferta de productos alojativos tradicionales, lo que resulta contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado*” y, en relación con la prohibición del alquiler por habitaciones dice:

*“Y, en línea con lo expuesto, tampoco podemos acoger la alegación de la recurrente referida a la concurrencia de razones de interés general, vinculadas al orden público, para justificar la prohibición del alquiler por habitaciones, fundada en que la coexistencia en un mismo edificio de viviendas residenciales y de viviendas vacacionales “perturba la*

*convivencia entre el residente habitual con el usuario turístico que está de vacaciones y tiene horarios y costumbres diferentes”.*

*Así, en primer lugar, la recurrente no explica si tales razones de orden público, relativas a la perturbación de la convivencia, concurrirían sólo en el supuesto de alquiler de la vivienda vacacional por habitaciones o si deberían afectar también a la cesión temporal de la totalidad de la vivienda vacacional.*

*Por otra parte, tampoco justifica la recurrente que esa hipotética perturbación de la convivencia debiera resultar, en todo caso, inevitable e intolerable por exceder de las meras incomodidades que, de manera natural, comporta la vida compartida en el ámbito de una comunidad de vecinos.*

*Y, finalmente, tampoco ofrece la recurrente explicación alguna sobre el motivo por el que la prohibición propugnada por ella debiera considerarse como la única solución para evitar la indicada perturbación de la convivencia (en el caso de que ésta se llegara a producir). En realidad, dicha parte ni siquiera ha mencionado la posibilidad de que esa eventual perturbación de la convivencia no pudiera ser corregida o neutralizada mediante la adopción de otro tipo de medidas que, pudiendo ser consideradas como remedio idóneo y proporcionado a tal fin, resultaran menos limitativas de la libertad de prestación de servicios”.*

Por tanto, como la LOTCM no regula expresamente las viviendas de uso turístico ni, en consecuencia, esta restricción puede ampararse en una norma con rango de ley, si la Administración consultante quiere mantener la redacción propuesta que prevé la cesión de las viviendas de uso turístico en su totalidad y no permitir la cesión por habitaciones, de conformidad con el artículo 5 de la LGUM habrá de motivar esta medida

en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Teniendo en cuenta que, como prevé el artículo 5.2 de la LGUM, “*cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica*”.

Esta consideración es esencial.

En relación con esta observación, es preciso advertir que el estudio elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 19 de julio de 2018 (en adelante, E/CNMC/003/18) considera que la exigencia de este requisito es una barrera de entrada del mercado y limita el número de plazas de alojamiento ofrecidas en el mercado y que “*la solución proporcionada es permitir el alquiler de estancias por separado y no obligar de forma íntegra, teniendo en cuenta los mayores beneficios para los consumidores y la eficacia de los medios tecnológicos*”. El E/CNMC/003/18 califica la prohibición del alquiler de las viviendas de uso turístico por estancias como una restricción especialmente grave que debe evitarse en la regulación de las viviendas de uso turístico.

La definición de ejercicio habitual de la actividad turística, antes contenida en el artículo 3.2, pasa a regularse en el apartado 3 de este artículo 2. A diferencia de la regulación anterior, que entendía como habitual el ejercicio de la actividad turística durante un período mínimo de tres meses continuados durante el año natural, el nuevo precepto prevé como requisitos para que pueda ser considerada como ejercicio habitual la presentación de la preceptiva declaración responsable de inicio de actividad, prevista en los artículos 11, para los apartamentos

turísticos y 17, para las viviendas de uso turístico, y su publicidad por cualquier medio.

Como novedad, el apartado 4 define el certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico (CIVUT), documento exigido por el artículo 17 bis que sirve para acreditar el cumplimiento de determinados parámetros y requisitos por la vivienda. Recordar que en la Comunidad de Madrid el Decreto 111/2018, de 26 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se suprime la cédula de habitabilidad en el ámbito de la Comunidad de Madrid eliminó el trámite de concesión de este documento como necesario para reconocer la aptitud de un inmueble para ser destinado a vivienda.

Frente a la redacción anterior del artículo 3 que regulaba conjuntamente la prestación del servicio de alojamiento en apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico y exigía para ambas que se ejercieran bajo el principio de unidad de explotación, “*mediante precio, de forma profesional y habitual, sin carácter de residencia permanente*”, la modificación propuesta en el artículo regula en el apartado 1 la prestación del servicio de alojamiento bajo la modalidad de apartamentos turísticos y en su apartado 2, la prestación del servicio de alojamiento en viviendas de uso turístico, exigiendo solo para estas últimas, además del requisito de ejercicio bajo unidad de explotación, que dicha prestación del servicio se ejerza “*mediante precio, de forma profesional y sin carácter de residencia permanente para los usuarios*”. No se alcanza a comprender por qué estos últimos requisitos se eliminan para el supuesto de prestación del servicio de alojamiento bajo la modalidad de apartamentos turísticos, pues también en esta modalidad de alojamiento habrá de mediar un precio, deberá ejercerse de forma profesional y no puede tener el carácter de residencia permanente para los usuarios.

El apartado 3 del artículo único del proyecto de decreto modifica el artículo 5. En su apartado primero añade como normativa aplicable a los apartamentos turísticos y a las viviendas de uso turístico, además de las ya contempladas en la redacción anterior (seguridad, urbanismo, accesibilidad, sanidad y medio ambiente), la materia de propiedad horizontal.

Podría plantearse si los apartamentos turísticos, definidos en el artículo 2.1 como unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones, equipamientos y servicios en condiciones de ocupación inmediata destinados de forma habitual por sus propietarios o representantes están sujetos a la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, pues al ser posible que estén ubicados en la totalidad de un edificio podría no existir propiamente propiedad horizontal, entendida esta como aquella propiedad especial a la que se encuentra afecto un edificio dividido en pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente, en donde cada titular tiene una propiedad exclusiva sobre el piso o local y es copropietario de los elementos comunes. No obstante, como el artículo 8.1 del Decreto 79/2014, contempla también la posibilidad de que los apartamentos turísticos estén ubicados en parte independizada de un edificio “*con accesos y escaleras independientes*”, respecto de estos últimos sí les resulta de aplicación el régimen de propiedad horizontal.

El artículo 5.2, hace referencia a la obligación de “*los propietarios o sus representantes legales*” de remitir a las comisarías de Policía o puestos de la Guardia Civil la información relativa a la estancia de las personas que se alojan en ellos, de acuerdo con la normativa vigente en materia de Protección de la Seguridad Ciudadana. La expresión “*representantes legales*” viene a sustituir a la figura de “*los gestores de los establecimientos*”, tras la consideración esencial formulada por el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Cultura, Turismo y

Deportes al señalar que debía “*definirse y delimitar sus funciones, por elementales razones de seguridad jurídica*” porque, “*otra manera sería cuestionable su configuración como centro de imputación de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones que el propio proyecto les impone*”. Según explica la Memoria, se reformula la redacción propuesta en todos los artículos 5.2, 17 y 18, mediante la inclusión de la figura del representante legal, con la siguiente redacción: “*...propietarios o representantes legales, que actúen en nombre o por cuenta de aquellos...*”.

Como ya se ha advertido, debe eliminarse la referencia a los representantes “legales”, bastando la mención de los representantes, por las razones expuestas.

Sobre la obligación de remitir a las correspondientes comisarías de Policía o puestos de la Guardia Civil, “*según el establecimiento en cuestión esté ubicado en demarcación de uno u otro cuerpo*”, la información relativa a la estancia de las personas que se alojan en ellos, hay que tener en cuenta el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana establece que las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades relevantes para la seguridad ciudadana, entre ellas las de hospedaje, deberán llevar a cabo las actuaciones de registro documental e información. Se ha acogido, además, la redacción propuesta por el subdelegado del Gobierno de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid que “*valora muy positivamente la introducción de este precepto*”, y distingue entre la competencia de la Dirección General de Policía o de la Dirección General de la Guardia Civil, según el establecimiento en cuestión este ubicado en la demarcación de uno u otro cuerpo.

Por tanto, tratándose de una medida que afecta a hoteles, pensiones y campings, parece proporcionada y no discriminatoria que se imponga

también a los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico y resulta justificado por la seguridad ciudadana.

Además, se introduce un apartado 3 que tiene por objeto regular los derechos y deberes de los usuarios de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico. En relación con los derechos, el artículo 5.3.A remite a los enumerados en el artículo 8 de la LOTCM. Por su parte, el artículo 5.3.B) hace referencia a los deberes incluyendo en su apartado a) una remisión a los previstos en el artículo 9 de la LOTCM que ya establece la obligación de los usuarios turísticos de “*someterse a las prescripciones particulares de los establecimientos y empresas cuyos servicios disfruten o contraten y muy particularmente a los reglamentos de uso o de régimen interior*” y el 5.3.B.b) que impone la obligación de cumplir “*las reglas básicas de convivencia o cívicas previstas por las Ordenanzas municipales o las normas de régimen interior aprobadas por las comunidades de propietarios*”.

En este último apartado debe sustituirse la conjunción disyuntiva “o” que figura en la expresión “*ordenanzas municipales o las normas de régimen interior aprobadas por las comunidades de propietarios*” por la conjunción copulativa “y” para que quede claro que deben respetarse todas ellas y no solo alguna de ellas.

Se observa que este subapartado hace referencia a los “*gestores de los apartamentos o viviendas turísticas*”, lo que debe suponerse un olvido porque, como se ha expuesto anteriormente, se ha sustituido en todo el proyecto de decreto la expresión “gestores”, tras la consideración formulada por el informe del Servicio Jurídico.

El apartado cuatro modifica el artículo 6 se limita a añadir que los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico no podrán utilizarse “*por los usuarios*” como residencia permanente. Como ya

señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 294/14, de 1 de julio, este precepto configura el fin turístico como el elemento diferenciador de este contrato con otros similares, como son el arrendamiento de vivienda y el arrendamiento para uso distinto de vivienda de temporada. Por ello, ni los apartamentos turísticos, ni las viviendas de uso turístico, pueden utilizarse por los usuarios ni como residencia permanente ni con otra finalidad que no sea turística, pues les sería de aplicación la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU).

La introducción de este inciso aclara el precepto porque con la redacción anterior podía entenderse que las viviendas de uso turístico no podían servir como residencia permanente del propietario de la misma.

El apartado cinco del artículo único da nueva redacción al título y a los apartados 2 y 3 del artículo 11 que regula, dentro del capítulo II destinado a los “apartamentos turísticos”, la declaración responsable.

La reforma del apartado 2 tiene por objeto adaptar el lugar y forma de presentación de esta declaración a la regulación prevista en los artículos 14 y 16 de la LPAC. Se simplifica, además, la redacción del precepto.

La nueva redacción del apartado 3 no parece muy afortunada porque si bien inicialmente establece que “*una vez presentada la declaración responsable de inicio de actividad, la Dirección General competente en materia de Turismo inscribirá de oficio el apartamento en sus bases de datos, siendo comunicado su número de referencia al titular del establecimiento*”, posteriormente añade que “*la inscripción del apartamento en el Registro de Empresas Turísticas de la Comunidad de Madrid se realizará, en su caso, en la forma y con los efectos determinados en el artículo 23 de la Ley 1/1999*”, de manera que junto

con el Registro de Empresas Turísticas, definido en el artículo 23 como “*la base de datos informatizada que reúne el conjunto de inscripciones y datos concernientes a las empresas y entidades que desarrollan actividades turísticas reconocidas en la presente Ley*”, cuya inscripción es voluntaria, existiría una base de datos en las que se inscribirán de oficio por la Administración los apartamentos turísticos.

Eliminada en la última versión del proyecto de decreto, como consecuencia de la Sentencia 1741/2018 la necesidad de que en cualquier forma de publicidad del apartamento turístico o vivienda de uso turístico deba constar el número de referencia como aparecía en anteriores versiones del proyecto, carece de sentido la disposición que ordena la comunicación de dicho número al titular del establecimiento, porque podría inducir a confusión con el número de la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas.

El artículo 17.3 prevé finalmente que la obligación de presentar la declaración responsable “*será de los propietarios o sus representantes legales, que actúen en nombre o por cuenta de aquellos*”. Como se ha advertido anteriormente este inciso se introduce como consecuencia de observación realizada por el informe del Servicio Jurídico sobre la necesidad de definir la figura del gestor y delimitar sus funciones (a la que aludían estos últimos preceptos) no prevista en la LOTCM ni en el Decreto 79/2014. Debe reiterarse que los términos gestor y representante legal no son equivalentes y persiste la indefinición señalada por el Servicio Jurídico al hacer referencia a los representantes, “*que actúen en nombre o por cuenta de aquellos*”.

Esta consideración es esencial.

El apartado seis del artículo único da nueva redacción al artículo 17, ya dentro del capítulo III relativo a las viviendas de uso turístico.

Como novedad, el apartado 1 del artículo 17 prevé que los propietarios de una vivienda de uso turístico habrán de presentar ante la dirección general competente en materia de Turismo, junto con la declaración responsable, el certificado de idoneidad de la vivienda de uso turístico. Documento definido en el artículo 2.4 al que anteriormente se ha hecho referencia y que regula el artículo 17 bis.

El apartado añade un inciso final “*sin perjuicio de otras autorizaciones o licencias*”, lo que debe entenderse, de acuerdo con lo indicado en la parte expositiva, que reconoce que “*la voluntad que se persigue con esta regulación es ajena a los condicionantes urbanísticos con los que suele vincularse y condicionarse esta actividad*” y añade que “*la modificación enfoca las viviendas desde una perspectiva turística, no urbanística, sin perjuicio de que los municipios establezcan, si así lo consideran, ulteriores controles en el ámbito de sus respectivas competencias*”.

Los cuatro primeros apartados de este artículo 11 hacen referencia a la declaración responsable de inicio de actividad y sus modificaciones, por lo que podrían ser objeto de regulación en un artículo diferente.

El apartado 3 prevé que una vez presentada la declaración responsable de inicio de actividad, la dirección general competente en materia de Turismo inscribirá de oficio la vivienda siendo comunicado su número de referencia al titular del establecimiento. Al igual que se ha observado en relación con el artículo 11, la redacción de este precepto no es muy afortunada porque una vez dicho que la Administración inscribirá de oficio la vivienda de uso turístico, el artículo 17.3 prevé que “*la inscripción de la vivienda en el Registro de Empresas Turísticas de la Comunidad de Madrid se realizará, en su caso, en la forma y con los efectos determinados en el artículo 23 de la Ley 1/1999*”. Debe reiterarse igualmente la falta de necesidad de comunicar el número de referencia

de esa inscripción al titular del establecimiento al haber desaparecido la exigencia de hacer constar este número para cualquier forma de publicidad.

Debe tenerse en cuenta que la reforma de este precepto es consecuencia de la STS 1741/2018, que ha declarado la nulidad del artículo 17.5 del Decreto 79/2014 al considerar que el precepto establece la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas como requisito necesario para llevar a cabo cualquier forma de publicidad y, “*siendo ello así, debemos concluir -ya lo hemos señalado- que tal exigencia carece de justificación y es contraria a derecho*”.

Según el ya citado estudio E/CNMC/003/18, la exigencia conjunta de presentar la declaración responsable y realizar la inscripción en un registro condicionando el inicio de la actividad a la confirmación por la Administración de la inscripción en dicho registro, anula el objetivo inherente a la declaración responsable. La CNMC se ha pronunciado sobre esta cuestión en su informe IPN/CNMC/007/15, emitido en la elaboración del Decreto 80/2015, por el que se aprueban el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón, en el que señala que este tipo de declaración registro “*supone someter la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico a un régimen de autorización administrativa, de conformidad con los artículos 4.6 y 9 y el considerando 39 de la Directiva 2006/123, así como de los art. 3.8 y 5 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*”.

Explica la CNMC que esta consideración se basa en la definición recogida en el artículo 4.6 de la Directiva sobre el régimen de autorización que, más allá de la mera exigencia de una autorización con carácter formal, también se considera sometido a este régimen cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener

un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio.

No obstante, la CNMC considera que no supondría restricción grave o muy grave esta inscripción si se realiza por la propia Administración tras la recepción de la declaración responsable, como propone el artículo.

Los otros tres apartados regulan cuestiones diversas con las viviendas de uso turístico que podrían ser objeto de regulación en otro artículo.

La primera (artículo 17.5) contempla la posibilidad de que una vivienda en régimen de propiedad horizontal no pueda ser destinada a vivienda de uso turístico “*si está prohibido por los estatutos de la comunidad de propietarios*”. Tratándose de una materia, la propiedad horizontal, propia del derecho civil sobre la que tiene competencia exclusiva el Estado, hay que tener en cuenta el reciente Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 marzo, que ha modificado el artículo diecisiete de la Ley sobre propiedad horizontal en esta materia y no utiliza el término “*prohibir*” sino que habla de “*limitar*” o “*condicionar*” el ejercicio de la actividad. Dice así el nuevo precepto:

“12. *El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un*

*incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos”.*

Por tanto, lo correcto será que el apartado 5 del artículo 17 haga una remisión a la normativa estatal y su redacción se adapte a lo establecido en la Ley sobre propiedad horizontal. En este sentido deberá sustituirse la palabra “*prohibido*” por “*limitado*” o “*condicionado*”.

Debe observarse, no obstante, que al haberse modificado el precepto de la Ley sobre propiedad horizontal mediante un Real Decreto Ley, será necesario que posteriormente sea convalidado por el Congreso de los Diputados y que, de no serlo, quedaría derogado.

Esta consideración es esencial.

El apartado 6 dispone que si el número de viviendas de uso turístico implantadas en un “*edificio, portal o equivalente, unitario es del 100%*”, le será de aplicación la normativa de apartamentos turísticos. Además de ser necesario precisar el concepto de “*viviendas implantadas en un portal o equivalente, unitario*”, el precepto anuda una importante consecuencia para el supuesto de que todas las viviendas de un mismo edificio se destinan a viviendas de uso turístico, pues les será de aplicación el régimen jurídico previsto para los apartamentos turísticos regulado en el capítulo II del Decreto 79/2014 (artículos 8 a 16), lo que se compadece mal con el principio de unidad de explotación consagrado en el artículo 30 de la LOTCM que dispone que “*se entiende por unidad de explotación el sometimiento de la actividad turística de alojamiento a una única titularidad empresarial ejercida en cada establecimiento o conjunto unitario de construcciones, edificio o parte homogénea del mismo, que*

*corresponda a alguna de las modalidades de alojamiento previstas en la presente Ley”.*

Dado que en un edificio en el que la totalidad de sus viviendas están destinadas al uso turístico, éstas podrían pertenecer a un solo propietario o a una pluralidad, solo en el primer caso resultaría de aplicación la normativa de los apartamentos turísticos pues se respetaría el principio de unidad de explotación.

Para el supuesto de que el 100% de las viviendas de un edificio que pertenecieran a distintos propietarios se destinaran a uso turístico, la aplicación de este precepto determinaría la exigencia de unos requisitos para el edificio como la existencia de ascensor, cuando el edificio tenga más de tres plantas, incluida la de sótano o de un servicio de conserje-vigilante, que no resultan exigibles al resto de los propietarios de viviendas de uso turístico, lo que resulta discriminatorio y los hace de peor condición.

Por ello, debería añadirse al precepto que solo será aplicable esta regla cuando el 100% de las viviendas pertenezcan al mismo propietario.

Esta consideración es esencial.

El apartado 7, como indicó el informe del Servicio Jurídico, resultaría innecesario, toda vez que el artículo del 6 del Decreto 79/2014 con la nueva redacción dada dispone que los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico, en cuanto modalidades de alojamiento turístico, no podrá utilizarse por los usuarios como residencia permanente, ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico.

El apartado siete de la norma proyectada introduce un nuevo artículo, el 17 bis, que con el título “Parámetros y requisitos que acredita el Certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico (CIVUT)”,

acredita una serie de requisitos mínimos consistentes en la exigencia de calefacción “*en condiciones de funcionamiento*”, suministro de agua fría y caliente y “*fuentes de energía suficientes*”, una ventilación directa al exterior o a patio no cubierto; de un extintor manual en el interior de la vivienda colocado a no más de 15 metros de la puerta de salida de la vivienda; la señalización básica de emergencia indicando la puerta de salida de la vivienda y un plano de evacuación del edificio y de la vivienda en un lugar visible. Ahora bien, en el primero de los apartados enumerados se utilizan términos ambiguos como son “*en condiciones de funcionamiento*” y “*fuentes de energía suficientes*”.

La utilización del término “parámetro” definido por la RAE como dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación, resulta redundante por lo que debería suprimirse.

El apartado ocho da nueva redacción al artículo 18, relativo a los requisitos y condiciones que han de reunir las viviendas de uso turístico. Se suprime la exigencia prevista en la redacción anterior de “*disponer de conexión a medios telemáticos*” y se proponen como nuevos requisitos la obligación de tener un rótulo informativo con los teléfonos y direcciones de los servicios de emergencia y sanitarios, redactados al menos en español y en inglés, y tener hojas oficiales de reclamaciones, toda vez que el artículo de la LOTCM reconoce como derecho de los usuarios turísticos, con independencia de los derechos que les asisten como consumidores, el “*formular reclamaciones*”.

En relación con el apartado 4 del artículo 18, hay que hacer mención al estudio E/CNMC/003/18 que califica como restricción especialmente grave el establecimiento de dimensiones mínimas de las viviendas de uso turístico que sean más exigentes que las requeridas para asegurar la habitabilidad de las viviendas. Según expone la CNMC:

*“Esta restricción supone una barrera de entrada al mercado que expulsa de forma automática a aquellas viviendas que tengan una superficie menor, restringiendo la oferta y, por tanto, incrementando los precios.*

*Esta limitación no está justificada y es desproporcionada. En primer lugar, si el objetivo de dicha limitación fuera paliar posibles problemas de información asimétrica sobre las características de la vivienda, las plataformas, como se ha mencionado anteriormente, cuentan con mecanismos de reputación mecanismos que reducen estos problemas de información. En segundo lugar, si el objetivo de la normativa fuese garantizar un mínimo de m<sup>2</sup> para los huéspedes del alojamiento por cuestiones de habitabilidad, estas medidas deberían aplicarse también al resto de alojamientos turísticos (hoteles, apartamentos, hostales, etc.) y, con mayor motivo, al alquiler de manera permanente”.*

En el presente caso, el artículo no exige una superficie mínima para acceder al mercado de las viviendas de uso turístico, pues admite que puedan destinarse a este uso viviendas inferiores a 25 m<sup>2</sup>, aunque sí establece unas capacidades máximas “alojativas”, de manera que para este tipo de viviendas solo podrán alojarse como máximo dos personas, lo que resulta proporcionado y no discriminatorio.

El apartado 5 del artículo 18 vuelve a hacer referencia a “los propietarios o, en su caso, representantes legales” para imponerles la obligación de disponer de un seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos de los usuarios por daños corporales, materiales y los perjuicios económicos causados por el ejercicio de su actividad. Esta obligación puede considerarse amparada en el artículo 12.g) que reconoce el derecho de los usuarios turísticos a tener garantizada en las instalaciones y servicios turísticos la salud y seguridad de su persona y

la seguridad de sus bienes en los términos establecidos en la legislación vigente.

La exigencia de un seguro de responsabilidad civil es exigida por otra normativa autonómica como es el caso de Asturias, Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia, Navarra y País Vasco.

El artículo 18.6 no introduce novedad en relación con la redacción del apartado 5 del anterior texto que dispone que “*las viviendas de uso turístico se clasificarán en una única categoría*”. Este apartado podría suprimirse porque no puede hablarse propiamente de clasificación cuando no existen grupos y todas las viviendas pertenecen a la misma categoría.

El apartado 7 del artículo 18 vuelve a hacer referencia a la figuras de los gestores para establecer que “*proporcionarán a los usuarios turísticos información relativa a la accesibilidad de la vivienda de uso turístico*”. En relación con este deber de información se observa que debe realizarse con carácter previo a la contratación de la vivienda de uso turístico, por lo que deberá hacerse así constar en este artículo, como exige el artículo 12 de la LOTCM al imponer como obligaciones de las empresas turísticas en su apartado b) la de “*anunciar o informar a los usuarios, previamente, sobre las condiciones de prestación de los servicios y de su precio*”.

El apartado nueve del artículo único del proyecto de decreto modifica, finalmente, el artículo 21, relativo al régimen sancionador, que suprime el apartado 2 del precepto relativo a la competencia en materia sancionadora de otros órganos administrativos concurrentes con el objeto de la actividad, cuando se infrinjan normas que les sean de aplicación, en el ámbito de sus respectivas competencias.

La disposición transitoria única establece un plazo de adecuación de seis meses para las viviendas de uso turístico “*dadas de alta con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto*” para adecuarse a sus disposiciones. Por razones de seguridad jurídica este plazo debe empezar a contarse desde la entrada en vigor del decreto y no “*desde su publicación*” que sería un día antes que la entrada en vigor.

Se utiliza, además, una expresión ambigua “*dadas de alta*” que, según explica la Memoria, obedece a la publicación de la STS 1741/2018 que declaró la nulidad del artículo 17.5 del Decreto 79/2014, que preveía además de la declaración responsable de inicio de actividad, la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas de la misma, e imponía la obligación de hacer constar en toda forma de publicidad el número de referencia de su inscripción en el citado registro, de manera que la previsión legal de LOTCM, que configuraba la inscripción en el registro como de carácter voluntaria quedaba desvirtuada por la exigencia de que en cualquier forma de publicidad debía figurar el número de inscripción en el registro.

La disposición final primera contiene una habilitación normativa a favor del consejero competente en materia de Turismo para dictar las disposiciones necesarias en aplicación y desarrollo de este decreto lo que resulta innecesario porque esta disposición ya está prevista en el decreto que se modifica y la disposición final segunda relativa a su entrada en vigor, lo que resulta innecesario.

El proyecto de decreto no modifica el anexo III, que incluye el formulario de la declaración responsable de inicio de actividad de viviendas de uso turístico. Se observa que en el mismo en relación con los datos del establecimiento se hace referencia al periodo de actividad continuada anual (“*identificar mínimo 3 meses*”), requisito que ha desaparecido con la modificación propuesta. Finalmente, el apartado 7

del Anexo III cuando hace referencia a que la presentación de la declaración responsable “*implica la posesión*” de una serie de documentos entre los que figura “*plano de la vivienda firmado por técnico competente, visado por el colegio profesional correspondiente*”, documento que también se suprime y que la STS 1741/2018 ha anulado al considerar que la exigencia de que el plano de la vivienda firmado por técnico competente ha de estar “*visado por el colegio profesional correspondiente*”. Por tanto, debería eliminarse este último documento del apartado 7 del anexo III.

Esta consideración es esencial.

## **QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.**

En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación.

No obstante, hemos de efectuar algunas observaciones.

En la parte expositiva la primera cita de las leyes (LOTCM, Ley del Gobierno, Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid) debe hacerse completa, pero la segunda y ulteriores veces que se citen, basta la cita corta y decreciente como prevé la directriz 68.

La cita de las sentencias identificadas con número debe escribirse con mayúscula.

En la fórmula promulgatoria no debe incluirse la cita de la Ley 1/1983 y utilizará, según proceda, la fórmula de “*oída la Comisión Jurídica Asesora*” o “*de acuerdo con la Comisión Jurídica Asesora*”.

Debe evitarse el uso del gerundio en expresiones tales como “*teniendo en cuenta*” o “*quedando modificado*” de la parte expositiva o del artículo único.

En la expresión “Esta Resolución reconoce también” contenida en la parte expositiva, la palabra resolución debe escribirse en minúscula.

La utilización de siglas debe evitarse en la parte expositiva de acuerdo con el apéndice b) de las directrices de técnica normativa.

En el artículo 5.3.B.b) debe sustituirse la conjunción disyuntiva “o” que figura en la expresión “ordenanzas municipales o las normas de régimen interior aprobadas por las comunidades de propietarios” por la conjunción copulativa “y”.

La referencia a la Ley de Propiedad Horizontal debe hacerse completa y bien, (Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal). Las referencias a las Comunidades de Propietarios deben escribirse en minúscula.

En la parte expositiva no resulta necesario mencionar el número de los artículos aplicables de la LPAC o de la Ley del Gobierno.

En el apartado tres que modifica el artículo 5.1, debe eliminarse la expresión “*con especial mención*”. Además, en el apartado 5.3 la subdivisión debe ajustarse a la directriz 31.

En el artículo 5.3.A) debe ponerse un punto y aparte después de la Ley 1/999.

La palabra “Ordenanzas” del artículo 5.3 debe escribirse en minúscula.

En el apartado cuatro que da nueva redacción al artículo 6 la expresión “*cualquiera otra finalidad*” debe sustituirse por “*cualquier otra finalidad*”.

En el apartado cinco debe hacerse mención a que se modifica también el título del artículo 11 y no solo que se da nueva redacción a los apartados 2) y 3) del citado precepto.

En el apartado ocho del proyecto, la palabra “alojativa” de la expresión “capacidad alojativa” utilizada en el artículo 18.4 no existe en el diccionario de la RAE. Debería ser sustituida por “capacidad máxima de alojamiento”.

La palabra “turismo” de la expresión “Dirección General en materia de turismo” debe escribirse en mayúscula, al referirse a la materia o competencia. En cambio las palabras, “dirección general” deben escribirse en minúscula.

Falta la letra “l” de la palabra “final” en la Disposición Final Segunda.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

## **CONCLUSIÓN**

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, algunas de las cuales tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el

Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 21 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 111/19

Excmo. Sr. Consejero de Cultura, Turismo y Deportes

C/ Alcalá, 31 – 28014 Madrid