



Roj: **STSJ GAL 661/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:661**

Id Cendoj: **15030330012018100062**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2018**

Nº de Recurso: **231/2017**

Nº de Resolución: **64/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BENIGNO LOPEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 661/2018,**  
**ATS 10906/2018,**  
**STS 3261/2019,**  
**ATS 13984/2019**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00064/2018**

**Ponente: Don Benigno López González**

**Recurso número: Procedimiento ordinario PO. 231/17**

**Recurrente: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.**

**Demandada: Axencia de Turismo de Galicia**

**EN NOMBRE DE EL REY**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se ha dictado la:

**S E N T E N C I A**

**Ilmo/Ilmas. Sr/Sras:**

**Don Benigno López González, presidente.**

**Doña Blanca María Fernández Conde**

**Doña Dolores Rivera Frade**

A Coruña, a 14 de febrero de 2018.

En el recurso contencioso-administrativo Procedimiento ordinario que con el número 231/17 pende resolución de esta Sala, interpuesto por **la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia**, representada y dirigida por el Abogado del Estado contra el Decreto 12/2017. De 26 de enero, que establece la ordenación de los apartamentos turísticos. Es parte demandada **la Axencia de Turismo de Galicia**, representada y dirigida por el Letrado de la Comunidad.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **Don Benigno López González.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- Admitido a trámite el presente recurso, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujera demanda, lo que realizó a medio de escrito con los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó procedentes y suplicando se dicte sentencia estimando íntegramente el recurso anule los artículos siguientes del Decreto 12/2017 de 26 de enero: 4.2, 5.1, 5.2, 5.6, 9.1, 12, 14 a 26, 30.3, 39 y 40, por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia, con imposición de costas a la administración demandada.

**SEGUNDO** .- Conferido traslado de la demanda a la parte demandada, evacuó dicho traslado a medio de escrito, con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso, con costas a la recurrente.

**TERCERO** : Recibido a prueba el recurso se admitió la practicada con el resultado que obra en autos y, no habiéndose solicitado por las partes el trámite de conclusiones, se declaró concluso el debate escrito y quedaron las actuaciones sobre la mesa para dictar sentencia por el turno que corresponda. Siendo la cuantía del recurso la de **INDETERMINADA**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) interpone recurso contencioso administrativo contra el Decreto de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, nº 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia.

El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Comisión recurrente, tras señalar que dicho Decreto fue aprobado por el Consello de Gobierno de la Xunta de Galicia, en fecha 26 de enero de 2017, habiendo sido dictado en aplicación y desarrollo de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, de Turismo de Galicia, sostiene que algunos de sus preceptos constituyen un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados en los términos previstos en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Dichos preceptos, cuya derogación se postula, son: Artículos 4.2, 5.1, 5.2, 5.6, 9.1, 12, 14 a 26, 30 a 32, 40 y 41 a 43.

La parte recurrente, después de referir el proceso de elaboración de la disposición reglamentaria impugnada, fundamenta el recurso en un único motivo cual es que las normas invocadas vulneran el derecho a la libertad de empresa y la libre competencia en el sector de los servicios de alojamiento resultando contraria al artículo 38 de la Constitución española, que establece el principio de libertad de empresa, y contraviniendo la Directiva 2006/126/CE de 12 de diciembre, así como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que establecen que cualquier limitación a la prestación de los servicios de alojamiento debe estar motivada por una imperiosa razón de interés general, justificando su adecuación, necesidad y proporcionalidad para el logro de los fines que persigue, que entiende no se respetan en el Decreto impugnado.

**SEGUNDO** .- Vaya por delante que esta cuestión ya fue objeto de enjuiciamiento por esta misma Sala y Sección, en el Procedimiento Ordinario nº 91/2017, seguido a instancia de la Asociación de Viviendas Turísticas de Galicia (AVITURGA), en el que recayó sentencia, en fecha 15 de noviembre de 2017, desestimatoria de la pretensión entonces deducida, y a la que en la presente resolución nos remitimos.

En el presente recurso, la parte actora centra su impugnación en concretos apartados de la regulación que merecen ser destacados, porque han de ser tratados en los siguientes fundamentos, que son los siguientes: **1º)** La limitación a la posibilidad de cesión por habitaciones de la vivienda turística y la vivienda de uso turístico, establecida en los artículos 4.2 y 5.1 del Decreto, que entiende que no se justifica; **2º)** el establecimiento de un régimen diferenciado en función de elementos temporales (artículo 5.2) para las viviendas de uso turístico, en atención a su reiteración o su duración de 30 días; **3º)** la posibilidad de restringir el número máximo de viviendas de uso turístico (artículo 5.6) por parte de los Ayuntamientos supone una restricción del derecho a la competencia; **4º)** la limitación del período de alojamiento continuado a 3 meses (artículo 9.1) limita la actividad del empresario y de los ciudadanos injustificadamente; **5º)** los requisitos técnicos y los servicios mínimos exigidos a los apartamentos y viviendas turísticas (artículos 15 y siguientes para los apartamentos, artículos 23 y siguientes para las viviendas turísticas -destacando especialmente que la vivienda no pueda superar las 10 plazas o la superficie mínima de las habitaciones); **6º)** establece la exigencia de una declaración responsable (artículo 30.1) con características propias de una autorización administrativa, lo que no cumple las exigencias de necesidad y proporcionalidad; **7º)** considera excesivas las exigencias mínimas a las viviendas de uso turístico (artículo 39) al entender que se trata de una limitación al ejercicio de la propia actividad; **8º)** la exigencia de cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o certificado del APLU (artículo 41.2 letra



e) que corrobore la inexistencia de expediente de reposición puede suponer una limitación construida con anterioridad a la década de los 70 por la imposibilidad de acreditarlos, que se podría acreditar a través de una Inspección Técnica de Edificios; 9º) la posibilidad de prohibición de la actividad por la ordenación de usos del sector o los estatutos de la comunidad de vecinos (artículo 41.5) supone una limitación de la actividad que considera injustificada.

Entiende que los aspectos del Decreto que denuncia suponen una elevación injustificada de los costes de entrada en el mercado de los servicios de alojamiento que desalienta a la participación, por lo que después de referir que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera la existencia de dicha vulneración y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de marzo de 2017 y transcribir parcialmente la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de mayo de 2016, termina interesando la declaración de nulidad de los artículos 4.2 , 5.1 , 5.2 , 5.6 , 9.1 , 12 , 14 a 26 , 30 a 32 , 39 , 40 y 41 a 43 del Decreto 12/2017 .

**TERCERO** .- La Administración demandada, después de referir la exclusión de los arrendamientos turísticos de la Ley de Arrendamientos Urbanos por la Ley 4/2013 y distinguir los apartamentos y viviendas turísticas de las viviendas de uso turístico, que son las representan la novedad, porque aquéllas ya estaban contempladas en la Ley 7/2011 de Turismo de Galicia y en el Decreto 52/2011, de 24 de marzo, formula su oposición a la demanda advirtiendo que la recurrente parte de una ecuación que no se puede admitir, como es la equiparación de la regulación con la limitación, cuando regular supone la búsqueda del equilibrio entre los bienes jurídicos en juego y en este caso la normativa impugnada es perfectamente respetuosa con la normativa y contiene un nivel regulatorio mínimo.

En segundo lugar el Letrado de la Xunta de Galicia examina cada uno de los preceptos que fueron impugnados por la recurrente y parece preferible señalar su argumento en relación con cada uno de los preceptos impugnados.

Por lo que se refiere a la limitación del alquiler de habitaciones en las viviendas turísticas y en las viviendas de uso turístico.

- **Artículo 4.2** *La comercialización de la vivienda turística deberá consistir en la cesión temporal del uso y disfrute de la totalidad de la vivienda, por lo que no se permite la formalización de contratos por habitaciones o la coincidencia dentro de la vivienda de usuarios que formalicen distintos contratos .*

- **Artículo 5.1** *Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características previstas en este decreto. La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre , de arrendamientos urbanos.*

En relación con las viviendas turísticas la exigencia de su cesión completa viene impuesta por el artículo 65.2 de la Ley 7/2011, de Turismo de Galicia , por lo que no puede entenderse que la norma impugnada resulte contraria al ordenamiento, cuando se ajusta a una previa previsión legal.

Lo mismo ocurre en relación con las viviendas de uso turístico, ya que se ampara en los criterios sentados por el artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos para excluirlos y remitirlos a su regulación específica, cuando dice:

*Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:*

*e) 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 y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.*

Por lo que se impone la desestimación de los motivos de impugnación de este precepto.

**CUARTO** .- Limitación de estancias superiores a 30 en las viviendas de uso turístico.

Entiende la parte demandante que no cabe limitar la conceptualización de las viviendas de uso turístico en función de la temporalidad de la cesión, bien reiterada o bien inferior a 30 días, al disponer el:

- **Artículo 5.2.** *A efectos del presente decreto constituyen estancias de corta duración aquellas en las que la cesión de uso es inferior a treinta días consecutivos, quedando fuera del ámbito de aplicación las que sobrepasen esa duración. Se considerará cesión reiterada cuando la vivienda se ceda dos o más veces dentro del período de un año.*

Pero resulta que, como señala el Letrado de la Xunta de Galicia, tal conceptualización viene determinada por el artículo 65 bis de la Ley 7/2011, de Turismo de Galicia, en la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 12/2014, de Medidas Fiscales y Administrativas, al considerar como tales:

*Artículo 65 bis. Viviendas de Uso Turístico*

*1. Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por vía reglamentaria.*

*Las viviendas de uso turístico podrán ser comercializadas, además de por las empresas turísticas reguladas en el artículo 33.1 de esta ley, por sus propietarios/as o por la persona física o jurídica que los/as represente. En este último supuesto no se aplicará lo dispuesto en el artículo 33.2 de la ley.*

*2. Constituyen estancias de corta duración aquellas en las que la cesión de uso es inferior a treinta días consecutivos, y quedan fuera del ámbito de aplicación las que sobrepasen esa duración.*

*3. Las personas propietarias y/o comercializadoras quedarán obligadas frente a la Administración turística al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la presente ley y normas que la desarrollen, respondiendo de manera solidaria frente a aquella, incluida la obligación de suscribir y mantener vigentes los seguros de responsabilidad civil para estas viviendas.*

*4. Las viviendas de uso turístico requieren de la correspondiente declaración previa de inicio de actividad ante la Administración turística*

Por lo que también este motivo del recurso ha de ser desestimado.

**QUINTO** .- Exigencia de la previa declaración responsable al inicio de la actividad.

Entiende que la exigencia de la previa declaración responsable cumple los requisitos de proporcionalidad.

- **Artículo 5.4** Las viviendas de uso turístico requieren de la correspondiente declaración previa de inicio de actividad ante la Administración turística.

Señala que su exigencia entraña costes (tasas) y conlleva otros gastos (seguros, etc...) pero nuevamente nos topamos con que se trata de concreciones de predeterminaciones contenidas en la Ley 7/2011, de Turismo de Galicia, al señalar en sus artículos 35.m) y 41 lo siguiente:

*Artículo 35: Las empresarias y empresarios turísticos estarán obligados a:*

*m) Suscribir y mantener vigentes los seguros de responsabilidad civil para los establecimientos de alojamiento turístico y de restauración, así como las garantías exigidas por la normativa turística para las empresas de intermediación.*

Por su parte en cuanto a la declaración previa, el artículo 41 de la misma Ley dispone:

*Artículo 41. Régimen General de Inicio de la Actividad Turística*

*1. La empresaria o empresario turístico que vaya a iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico habrá de presentar, antes del inicio de sus actividades, una declaración responsable del cumplimiento de las condiciones que resultasen exigibles para el ejercicio de la actividad y la clasificación del correspondiente establecimiento y de su mantenimiento durante el tiempo en que se desarrollara su actividad, ante la jefatura territorial correspondiente de la consejería competente en materia de turismo.*

Por lo que también este motivo de impugnación ha de decaer.

**SEXTO** .- La posibilidad de limitación del número máximo de viviendas de uso turístico por los Ayuntamientos.

Sostiene la parte recurrente que implica una restricción a la competencia lo que dispone el artículo 5.6 en cuanto que prevé:

**Art. 5.6** *Las viviendas de uso turístico estarán situadas en suelo de uso residencial. Además, cuando la normativa urbanística lo permita, las viviendas de uso turístico podrán estar situadas en suelos de uso distinto al residencial.*

*Los ayuntamientos podrán establecer limitaciones en lo que respecta al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o por sector.*

En relación con esta cuestión el Letrado de la Xunta señala que la Instrucción 1/2017 y la respuesta ofrecida al requerimiento de la CNMC indican que se trata de salvaguardar las competencias municipales de establecer estas limitaciones conforme a la normativa de servicios.



Este es el primer apartado de entre los impugnados en los que los preceptos del Decreto no tienen un claro asidero en una disposición legal previa. Por ello, hemos de atender a la justificación ofrecida en la Exposición de Motivos del Decreto impugnado.

Hemos de partir de que el precepto hace referencia a las viviendas de uso turístico, que aparecen definidas en el artículo 5.1 del propio Decreto como

Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características previstas en este decreto.

Simplificaremos la definición diciendo que se trata de pisos situados en comunidades de vecinos que sus propietarios ceden temporalmente a quienes quieren alojarse en ellos, a cambio de una contraprestación.

La Exposición de Motivos del Decreto impugnado dice respecto de los mismos lo siguiente:

*"...En los últimos años comenzó a proliferar, tanto a nivel internacional como nacional, la tendencia de alquilar por días o semanas la vivienda habitual para fines turísticos, lo que se ha visto favorecido por el desarrollo de las nuevas tecnologías, dando lugar a la creación de empresas que a través de sus páginas webs ofertan este tipo de alojamientos para su contratación en línea de una manera rápida y sencilla.*

*Las problemáticas más relevantes vinculadas a esta actividad son de diversa índole, impacto económico-social, fiscalidad y tributación, garantía y seguridad de las personas usuarias, calidad de la oferta y satisfacción de las personas usuarias, molestias causadas a los residentes y a la ciudadanía, intrusismo y competencia desleal, entre otras..."*

Si atendemos a la literalidad de la disposición, que atribuye la posibilidad de limitación a los Ayuntamientos, de conformidad con sus competencias tanto en materia de urbanismo como de garantizar la convivencia, y atendemos a la justificación ofrecida de la necesidad de limitar las molestias causadas a los residentes, entendemos que el precepto no infringe la libertad de empresa sino que impone límites que entran dentro del marco de protección de un interés general que ha de prevalecer, conforme con el artículo 39 bis) de la LPAC introducido por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Por lo que también este motivo del recurso ha de ser desestimado.

**SÉPTIMO** .- Limitación del alojamiento a 3 meses.

Entiende la Comisión Nacional recurrente que la limitación de la duración máxima del alojamiento restringe la libertad del empresario y de los ciudadanos, al disponer el artículo 9.1:

El plazo de duración de la estancia será el que libremente se acuerde entre las partes en el momento de la contratación.

El período de alojamiento continuado no podrá exceder de tres meses, circunstancia que se reflejará en el documento de admisión.

Advierte el Letrado de la Xunta que este precepto se refiere exclusivamente a los apartamentos y viviendas turísticas, no a las viviendas de uso turístico. Lleva razón en la apreciación porque sistemáticamente está incluido en el Capítulo dedicado en exclusiva a aquellas modalidades del alojamiento turístico.

En relación con esta cuestión hemos de advertir que en las definiciones contenidas en la Ley 7/2011 no se hace referencia a plazo máximo alguno, tan solo se señala que el alojamiento no tenga por finalidad la residencia permanente (artículo 64) o que se trate de una cesión temporal (artículo 65). No obstante, el plazo elegido para determinar la temporalidad lo podríamos considerar neutral y ponderado, ya que no hace más que reproducir la previsión contenida en el anterior Decreto 52/2011.

**OCTAVO** .- Sobre las exigencias y requisitos de los apartamentos y viviendas turísticas.

La regulación se contiene en los artículos 15 a 22 del Decreto impugnado para los apartamentos y los artículos 23 a 26 para las viviendas. La parte recurrente se limita a señalar que no cumplen los requisitos de necesidad y proporcionalidad en la regulación.

La Xunta, por su parte, advierte que la generalidad de la impugnación le genera indefensión.

En relación con esta cuestión hemos de reconocer, con la Xunta de Galicia, que la CNMC tiene la carga de concretar los motivos de impugnación, sin que pueda limitarse a referir que la *minuciosidad* de la regulación puede limitar la competencia, lo que habría de constituir un primer motivo de desestimación.

En cualquier caso, la solución de esta impugnación pasa por la comparación entre las exigencias contenidas en la Ley 7/2011 para los apartamentos turísticos y las viviendas y la contenida en el Decreto impugnado,

resultando que éste, por virtud de la llamada de aquélla Ley, no hace más que concretar los requisitos impuestos en la Ley. Así:

*Artículo 64.2: Los apartamentos turísticos estarán dotados de equipamiento y mobiliario necesario para su inmediata utilización, que se extenderá al uso y disfrute de los servicios e instalaciones incluidos en el bloque o conjunto en que se encuentre.*

3. *Los apartamentos turísticos se clasifican en las categorías de tres, dos y una llaves, estableciéndose reglamentariamente los requisitos de cada una de ellas*

*Artículo 65.1: Se entiende por viviendas turísticas los establecimientos unifamiliares aislados en los que se preste servicio de alojamiento turístico, con un número de plazas no superior a diez y que disponen, por estructura y servicios, de las instalaciones y mobiliario adecuado para su utilización inmediata, así como para la conservación, elaboración y consumo de alimentos dentro del establecimiento.*

Por lo que, alcanzada la conclusión de que tanto los apartamentos como las viviendas han de reunir las condiciones para su utilización inmediata, ninguna de las condiciones exigidas a los apartamentos -que se discriminan en función de su categoría- resulta desproporcionada, sino que inciden en las condiciones que han de reunir para posibilidad ese uso por lo que no pueden entenderse desproporcionada cuando los servicios determinan las categorías del establecimiento y algunas tienen la condición de básicas.

En tanto que para las viviendas, en el que incide en la limitación de que no puede superar las 10 plazas, resulta que la misma reproduce lo establecido en la Ley.

Por lo que, en definitiva, también estos motivos del recurso han de decaer.

**NOVENO** .- Sobre la exigencia de la declaración responsable.

En relación con el artículo 30.1 del Decreto critica la demandante que la misma no es propiamente una declaración responsable sino que tiene el carácter de una autorización.

El precepto dispone lo siguiente:

1. El empresario turístico que pretenda desarrollar la actividad de alojamiento turístico en las modalidades de apartamentos o viviendas turísticas, deberá presentar ante el área provincial de la Agencia Turismo de Galicia en la que radique el establecimiento, una declaración responsable, en la que manifieste el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa turística para la clasificación pretendida y el compromiso de mantenerlos durante el tiempo de vigencia de la actividad, mediante los modelos normalizados previstos en los anexos III y IV.

En relación con esta cuestión el Letrado de la Xunta de Galicia señala que la CNMC recurrente parece querer trasladar aquí el motivo acogido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 94/2017, de 21 de marzo, pero en el presente caso es posible el ejercicio de la actividad una vez presentada la declaración responsable.

En todo caso ha de advertirse que la recurrente omite realizar el argumento acogido por la Sentencia canaria, en la que se estimó el recurso por entender que al sancionarse el ejercicio de la actividad sin haber obtenido las hojas de reclamaciones, placa, libro de inspección y éstos no se entregan hasta transcurridos 15 días desde la presentación, en realidad se estaba desnaturalizando la declaración responsable y sometiendo la actividad a un acto de control administrativo previo (autorización).

En cualquier caso, frente al supuesto de Canarias, resulta claramente del Decreto que la presentación de la declaración responsable habilita para el ejercicio de la actividad, al disponer:

Artículo 31 Efectos de la presentación de la declaración responsable

1. La empresaria o el empresario turístico se autoclasifica mediante la presentación de la declaración responsable en las condiciones previstas en este decreto y queda habilitada/o, desde el día de su presentación, para el desarrollo de la actividad de que se trate, sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones exigidas en otras normas que le resulten aplicables.

2. Si la declaración responsable contiene alguna deficiencia u omisión, de carácter esencial, en los datos o manifestaciones, o no se aporta la documentación exigida en este decreto, se requerirá a la persona interesada para que, en un plazo de 10 días, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se procederá en los términos previstos en el artículo 34.2.

Por ello también se impone la desestimación de este motivo de impugnación.

**DÉCIMO** .- Sobre las exigencias contenidas a las viviendas de uso turístico.

En relación con la regulación contenida en los artículos 39 y siguientes del Decreto

#### Artículo 39. Requisitos y servicios mínimos

1. Las viviendas de uso turístico deberán estar suficientemente amuebladas y dotadas de los aparatos y enseres necesarios para su utilización inmediata, con el fin de prestar un servicio de alojamiento correcto en relación con la totalidad de plazas de que dispongan, todo en perfecto estado de higiene.

Podrá haber un inventario detallado del mobiliario, aparatos y complementos existentes que será presentado a la clientela a su llegada, pudiendo ésta verificarlo. Asimismo, podrá realizarse una comprobación a la salida de la clientela.

2. Las viviendas deberán contar con:

a) Calefacción en todas las dependencias de uso de la clientela, la cual deberá funcionar siempre que la temperatura ambiente lo requiera.

No obstante, podrán prescindir del servicio de calefacción siempre que su período de funcionamiento se limite a los meses comprendidos entre junio y septiembre, ambos incluidos.

b) Número de teléfono 24 horas para la atención al/a la usuario/a turístico/a y las incidencias que puedan surgir.

c) Servicio de asistencia y mantenimiento de la vivienda.

d) Rótulo informativo de la disponibilidad de las hojas de reclamación de turismo y copia de la declaración responsable de inicio de actividad donde conste el registro de entrada, que deberá exhibirse en un lugar visible y fácilmente accesible para las personas usuarias.

En relación con esta cuestión el Letrado de la Xunta de Galicia señala que se trata de una relación de mínimos y que es mucho menos exhaustiva que la regulación canaria que fue avalada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma.

En todo caso, una vez más, hemos de recordar que la definición de las viviendas de uso turístico contenida en la Ley 7/2011, tras la reforma introducida por la Ley 12/2014, exige que las mismas se encuentren amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad, por lo que hemos de convenir que la existencia de muebles y enseres en estado de higiene se encierra en la propia definición.

Por otra parte, la existencia de calefacción (que se excluye en los meses de verano) un teléfono 24, servicio de mantenimiento y la advertencia de que hay hojas de reclamaciones y copia de la declaración de inicio de la actividad no pueden considerarse impeditivas de ejercicio de la actividad alguna, sí entendemos que la protección de los consumidores y usuarios debe merecer cobertura en esta clase de servicios.

Por lo que también se ha de desestimar este motivo.

**UNDÉCIMO** .- Sobre la acreditación de la legalidad urbanística.

Refiere la CNMC que podrían encontrarse con limitaciones las viviendas construidas en la década de los 80 o anteriores, derivadas de lo que dispone el artículo 41.2.e) del Decreto y el apartado 4 del mismo precepto.

2. La declaración responsable contendrá:

e) La posesión de la siguiente documentación:

*4º. Licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obra expedido por personal técnico competente en el que se acredite que se ejecutaron las obras de conformidad con la licencia municipal otorgada, o certificado municipal que acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda, o informe del órgano municipal o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental.*

Como señala el Letrado de la Xunta las opciones son múltiples, el precepto siempre ofrece alternativas para acreditar las condiciones de la vivienda para destinarla al uso turístico, por lo que aunque carezca de licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad, siempre sería posible aportar un certificado municipal sobre que la construcción reúne las condiciones para su utilización como vivienda.

**DUODÉCIMO** .- Sobre la posibilidad de prohibición de la actividad por la ordenación sectorial o la comunidad de vecinos.

En cuanto a la alegación de que la posibilidad de prohibición de dedicar las viviendas a uso turístico contenida en el Decreto, al disponer:



Artículo 41.5. El destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre, o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

En este apartado hemos de reiterar lo que más arriba señalamos en relación con la posibilidad de limitación por parte de los Ayuntamientos, porque en estos casos resulta evidente que el interés general demanda que el destino turístico de los pisos no perjudique ni el interés que la ordenación sectorial de los usos comporta ni incomoden a los propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal que hayan adoptado el acuerdo correspondiente.

Son medidas que tratan de hacer compatible el ejercicio de la actividad con el descanso de los vecinos, que también resulta un interés merecedor de protección.

Por lo que también este motivo del recurso ha de ser desestimado.

**DECIMOTERCERO** .- Respecto de la impugnación del artículo 12 del Decreto, que no fue objeto de recurso en el Procedimiento Ordinario nº 91/2017, señala dicho precepto:

1. Los apartamentos y las viviendas turísticas exhibirán en la parte exterior de la entrada principal, en un lugar muy visible, una placa identificativa normalizada en la que figure el distintivo correspondiente al grupo o categoría del establecimiento. Los modelos, dimensiones o colores de las placas identificativas son los que constan en el anexo I de esta disposición.

2. La placa identificativa contendrá sobre fondo rojo las letras AT o VT según se trate de apartamentos o viviendas turísticas respectivamente. En el caso de los apartamentos turísticos figurarán las llaves que correspondan su categoría.

Afirma la representación demandante que la carga que esta normativa impone al operador resulta desproporcionada e innecesaria ya que cuenta con otras alternativas menos gravosas de cara a la identificación del establecimiento.

Al margen de que no expone cuales son o pueden ser esas alternativas, lo que dispone dicho precepto no es más que una derivación de lo previsto, en cuanto al derecho de información, en el artículo 12 de la Ley de Turismo de Galicia ; viene exigida la identificación regulada solo para las viviendas y apartamentos turísticos y tal exigencia ya se recogía en el artículo 20 del Decreto 52/2011 , nunca impugnado por la ahora recurrente. Igualmente fue avalada dicha medida por el artículo 6 del Decreto canario 113/2015.

Idéntica suerte desestimatoria, por tanto, ha de seguir esta concreta impugnación.

**DECIMOCUARTO** .- Por último, en cuanto a la postulada derogación del artículo 40 del Decreto recurrido, que tampoco fue atacado en el Procedimiento Ordinario nº 91/2017, establece dicha norma , en lo que se refiere al régimen de funcionamiento:

1. Las viviendas de uso turístico podrán disponer de normas de régimen interior en los términos establecidos en el artículo 7.

2. El régimen de precios y reservas será el establecido en el artículo 8.

3. Las viviendas de uso turístico deberán disponer de las hojas de reclamación de turismo, que deberán ser entregadas a las personas usuarias turísticas, de forma inmediata, cuando las soliciten.

4. Las viviendas de uso turístico deberán cumplir la normativa vigente en materia de libros registro y partes de entrada de viajeros.

5. En el caso de que la persona usuaria turística de la vivienda atente contra las reglas básicas de la convivencia o incumpla ordenanzas municipales dictadas para tal efecto, la persona titular de la propiedad o la persona gestora de la vivienda de uso turístico debe requerir a la persona usuaria para que abandone la vivienda.

Afirma la demanda que dicho precepto recoge una serie de requisitos carentes de justificación al tratarse de contrataciones entre particulares, en las que la vivienda no goza del carácter de establecimiento turístico.

Lo que ha razonado esta sentencia en torna al artículo 39 del Decreto resulta, también, de plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 40. El hecho de que, efectivamente, nos hallemos ante ciertos pactados entre particulares, no excluye la actividad económica remunerada que late en el fondo de la relación entablada; claro que no estamos ante un contrato de alquiler, de ahí su exclusión del régimen regulador de la Ley de Arrendamientos Urbanos ; concurre, por un lado, un operador y, por otro, un usuario consumidor que espera recibir un servicio sujeto a unas mínimas condiciones de seguridad, habitabilidad y protección jurídica. Y esos mínimos requisitos son los que contempla el citado artículo 40 en su afán de buscar el equilibrio entre el acceso



a esa actividad económica remunerada y la necesaria protección y tutela que el usuario merece. Se trata, como decíamos de requisitos mínimos absolutamente proporcionados a la actividad económica que se desarrolla.

Por ello, dicha impugnación debe ser, también, objeto de rechazo.

Por las razones expuestas, procede desestimar, en su integridad, la demanda rectora.

**DECIMOQUINTO** .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre de agilización procesal, al desestimarse el recurso procede imponer las costas a la parte recurrente, si bien, ponderando prudentemente las mismas, se fija la cuantía máxima a reclamar, en concepto de gastos de defensa y representación, por la parte demandada en la suma de 1.500 euros.

**VISTOS** los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS:**

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia** contra el Decreto de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, nº 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Imponer las costas procesales a la parte demandante, en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Decimoquinto.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0231/17), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

#### **PUBLICACION**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **Don Benigno López González**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.