



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Señores Consejeros:

Gómez Fayrén, Presidente.
Martínez Ripoll.
Gálvez Muñoz.

Letrado-Secretario General:
Contreras Ortiz.

Dictamen nº **203/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de mayo de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Excm. Sra. Consejera de Turismo y Cultura, mediante oficio registrado el día 15 de abril de 2019, sobre Proyecto de Decreto por el que se regulan las Viviendas de Uso Turístico en la Región de Murcia (expte. **142/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Como documento número 1 según el Índice foliado del expediente figura un escrito titulado “Consulta pública”, sin fecha, elaborado en aplicación del artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Según su texto “[...] *con carácter previo a la elaboración del proyecto de decreto que regulará en la Región de Murcia las viviendas de uso turístico, se sustancia por medio del portal web del Instituto de Turismo de la Región de Murcia consulta pública con el fin de recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la futura norma. En este sentido se da un plazo de quince (15) días naturales, desde la fecha de publicación de esta consulta, para que los interesados puedan hacer llegar su opinión al respecto por medio de la página...*”. La consulta se planteaba porque “*La falta de regulación de este tipo de alojamiento conlleva un detrimento del servicio, una deficiente calidad, intrusismo y competencia desleal. Todo esto acarrea una mala imagen del destino turístico y una pérdida de competitividad*”.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

De acuerdo con lo afirmado en el apartado correspondiente de la Memoria de Análisis e Impacto Normativo Abreviada (MAIN), no se presentó opinión alguna.

SEGUNDO.- Obra en el expediente un primer borrador de Decreto fechado el 12 de junio de 2017 acompañado de una MAIN abreviada inicial elaborada el siguiente día 19.

Con apoyo en el artículo 10.Uno.16 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, aprobado mediante la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, que otorga competencia exclusiva a esta Comunidad en materia de promoción, fomento y ordenación del turismo en su ámbito territorial, se había publicado la Ley 12/2013, de 10 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (LTRM), que regulaba en su artículo 26 los distintos tipos de alojamientos turísticos, pero dejando abierta la posibilidad de otros diferentes, admitiendo también en su artículo 39 el eventual establecimiento de figuras de empresas turísticas distintas a las contempladas en su texto. Por tanto, en consideración a dichos preceptos se había procedido a elaborar el borrador de Decreto que tenía por objeto regular las viviendas de uso turístico. Era también propósito del Decreto “[...] hacer frente a la oferta ilegal de alojamiento turístico, con el fin de que se regularicen los titulares de este tipo de actividad y estén en el mercado en igualdad de condiciones que el resto del entramado turístico”.

El borrador estaba integrado por un total de 31 artículos distribuidos en cuatro capítulos, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y dos finales.

El día 20 de junio de 2017, mediante escrito del Director del Instituto de Turismo de la Región de Murcia dirigido a la Secretaría General de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente (“la Secretaría General” en adelante), se remitió el citado borrador y la MAIN, proponiendo su tramitación hasta su elevación a la consideración del Consejo de Gobierno.

TERCERO.- Sometido el borrador a consulta de las distintas Consejerías, se evacuaron diversos informes.

21/05/2019 11:15:39

21/05/2019 11:03:29 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-24031799-7ba9-1df5-9fc7-0050569b6280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

- La Consejería de Presidencia y Fomento hizo diversas consideraciones al texto partiendo de la necesidad de coordinar la elaboración de la norma con el desarrollo reglamentario de la Ley 6/2005, de 24 de marzo, de Vivienda de la Región de Murcia que en su artículo 2 contenía una definición de “vivienda turística”, a desarrollar en el futuro, lo que propiciaría una coordinación en la elaboración de la norma llegando incluso a contemplar la propuesta conjunta de ambas consejerías. Además de ello, formulaba otras consideraciones sobre las prescripciones técnicas exigibles para la calificación como VUT, tomando como base la Ley 4/2017, de accesibilidad universal de la Región de Murcia y la Orden del Ministerio de la Gobernación de 29 de febrero de 1944, y proponiendo que se solicitara el parecer del Consejo de la Vivienda de la Región de Murcia.

- La Consejería de Empleo, Universidades y Empresa, remitió un informe del Servicio de Defensa del Consumidor, de su Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación Administrativa proponiendo diversos cambios en los artículos 7, 9, 23, 24 27, Disposición adicional segunda y Disposición final primera.

- La Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca, contestó a la petición en el sentido de no estimar necesaria la formulación de observaciones.

- La Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas propuso la modificación de la redacción del artículo 1 trasladando a la Exposición de motivos lo que de él eliminaba, así como cambiar el artículo 31.3 e incluir una regulación expresa de la materia de infracciones y sanciones.

- La Consejería de Transparencia, Participación y Portavoz, comunicó que no formulaba observaciones.

Todos esos informes fueron remitidos el 30 de octubre de 2017 por la Secretaría General al Instituto de Turismo.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

CUARTO.- El día 29 de diciembre de 2017 se elaboró un segundo borrador de Decreto en el que se incluyeron algunas de las modificaciones propuestas por las Consejerías informantes. Mediante correos electrónicos del 2 de enero de 2018 se remitió dicho borrador solicitando su parecer a 21 entidades. De ellas, sólo consta la respuesta de 6 (Ashomur, Hostemur, Federación Predif de la Región de Murcia, Agrup-Hotel, Cámara de Comercio de Cartagena, Propietarios de Apartamentos y Viviendas Turísticas). Asimismo consta la certificación del acuerdo adoptado el 9 de febrero de 2018 por el Consejo Regional de Cooperación Local manifestando su criterio favorable con el texto examinado.

Junto al segundo borrador se une la MAIN intermedia en la que se deja constancia de las consultas evacuadas hasta el momento y la aceptación o rechazo de las observaciones recibidas. Ambos documentos fueron remitidos por el Instituto de Turismo a la Secretaría General mediante comunicación interior de 18 de septiembre de 2018. El 9 de octubre de 2018 se solicitó la inclusión en el Orden del día del Consejo Asesor Regional de Consumo para que fuera objeto de estudio.

QUINTO.- El 5 de noviembre siguiente se remitió el Dictamen emitido por el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia (CES) ese mismo día, en el que valoraba positivamente el proyecto de Decreto y hacía determinadas observaciones a su articulado. Respecto al procedimiento seguido también expresaba su opinión favorable si bien ponía de manifiesto la necesidad de contar con la opinión del Servicio Jurídico de la Secretaría General, del Consejo de Vivienda u órgano que le sustituyera, y del Consejo Asesor Regional de Consumo. Para colmar la laguna, el órgano proponente los recabó mediante sendos escritos de 14 de noviembre de 2018.

SEXTO.- El Consejo Asesor Regional de Consumo informó favorablemente por unanimidad el borrador de Decreto en su reunión del día 23 de noviembre de 2018, si bien haciendo suyas determinadas observaciones formuladas por la Confederación Comarcal de Organizaciones Empresariales de Cartagena (COEC), que se incorporaron al acta de la misma, según consta en la certificación expedida por la





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Secretaria de dicho Consejo y que obra unida al expediente (Folio número 119).

SÉPTIMO.- Con fecha 5 de diciembre de 2018 fue evacuado el informe del Servicio Jurídico de la Secretaría General que también se pronunció en sentido favorable proponiendo la inclusión, en la Exposición de Motivos, de una cita expresa de las consultas practicadas, cita que habría de hacerse en un párrafo anterior a la fórmula promulgatoria.

OCTAVO.- El 12 de diciembre de 2018 se elaboró una nueva versión del borrador de Decreto y una nueva MAIN en la que se incluyó, en el apartado relativo a la tramitación, una explicación de los cambios introducidos para dar respuesta a las observaciones presentadas por los órganos preinformantes, especialmente, a las del CES. Ambos documentos fueron enviados a la Secretaría General mediante escrito del siguiente día 13 para su traslado a la Dirección de los Servicios Jurídicos en solicitud de su informe.

NOVENO.- El Director de las Servicios Jurídicos remitió el 8 de febrero de 2019 a la Secretaría General el informe de dicho centro directivo, que concluye con diversas observaciones.

DÉCIMO.- El borrador de Decreto, que había sido remitido por correo electrónico el día 3 de diciembre de 2018 a la Comisión Nacional de las Mercados y de la Competencia, fue informado por dicho organismo el 7 de febrero de 2019. Tras valorar positivamente la formulación de la consulta, exponía distintas consideraciones sobre la justificación de la aprobación de la norma y su debida acreditación en el texto, y sobre las condiciones de acceso y ejercicio de la actividad regulada. Sus observaciones motivaron cambios en el borrador para cuya valoración se dio una nueva audiencia a las asociaciones integradas en Hostemur que comunicó, el 27 de marzo de 2019, que no hacía ninguna objeción a las modificaciones hechas.

UNDÉCIMO.- El día 29 de marzo de 2019 se elaboró el proyecto Definitivo de Decreto y se dio redacción a la MAIN definitiva, en la que se





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

incluyó la explicación de los cambios realizados en el proyecto como consecuencia de las observaciones recibidas de la Dirección de los Servicios Jurídicos y de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

DECIMOSEGUNDO.- Unido al expediente un informe del Director de la Oficina de Turismo sobre las observaciones realizadas por la Dirección de los Servicios Jurídicos, de 9 de abril de 2019, y confeccionada la copia autorizada del proyecto definitivo del Decreto, mediante comunicación de la Excm. Sra. Consejera de Turismo y Cultura, registrada el día 15 de abril de 2019, junto con el extracto de secretaría y el índice se remitió a este Órgano Consultivo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Dictamen se emite con carácter preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, puesto que se trata de un proyecto de disposición de carácter general que se pretende aprobar en desarrollo o ejecución de una Ley de la Asamblea Regional, la LTRM.

SEGUNDA.- Procedimiento de elaboración.

I. En cuanto al procedimiento seguido para la elaboración del futuro reglamento, regulado, principalmente, en el artículo 53 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia (LPCG), sin perjuicio de otras normas o instrucciones adicionales (vgr. la relativa a la MAIN que debe incluirse en esta clase de procedimientos), debe decirse que se ha seguido, en general,





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

lo allí previsto. No obstante, se advierte una defectuosa tramitación de la solicitud del parecer de la Dirección de los Servicios Jurídicos.

Debiendo ser el último órgano a consultar, sin perjuicio de la postrera opinión a requerir de este Órgano Consultivo según establece el artículo 8.2 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LAJ), se entiende que ese Dictamen ha de producirse una vez completado el expediente, a tenor de lo establecido en el artículo 21 del Decreto 77/2007, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la referida Ley. Pero no fue así, puesto que tras la emisión del dictamen de la Dirección de los Servicios Jurídicos aún se evacuó otro informe, el del Director de la Oficina de Ordenación del Turismo, innecesario por lo demás, toda vez que sus consideraciones sobre las observaciones hechas por la Dirección de los Servicios Jurídicos ya habían sido incluidas en la MAIN definitiva. También, después de la emisión de su dictamen se recibió el informe de la CNMC y se abrió un nuevo trámite de audiencia para una asociación, Hostemur, que comunicó la no formulación de observaciones al texto remitido. Esas actuaciones demuestran que el expediente no estaba completo cuando fue remitido a la Dirección de los Servicios Jurídicos, con la consecuencia de impedir que estas últimas opiniones pudieran ser tenidas en cuenta a la hora de evacuar la propia.

A la Dirección de los Servicios Jurídicos le corresponde el “superior” asesoramiento del Consejo de Gobierno y de la Administración Regional (art. 1.1 LAJ), por lo que ningún otro órgano administrativo es competente para disentir del contenido de sus informes; facultad que corresponde al órgano titular de la competencia para recabar el informe.

Es evidente que el mandato de la LAJ de que dicho órgano sea el último de la Administración regional a consultar, salvo el Consejo Jurídico, no puede entenderse cumplido, ni formal ni materialmente. Frente a la interpretación literal del artículo 8.2 LAJ que propiciaría un juicio distinto sobre su observancia, al no ser ni la CNMC ni Hostemur órganos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que es a los que está vedada la emisión de informe después del de la Dirección, sin embargo, es claro





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

que lo querido por el artículo 21 del Reglamento LAJ al exigir que el expediente esté completo no se cumplió. Lo adecuado hubiera sido, ante tal circunstancia, volver a recabar la opinión de la Dirección con remisión de la nueva documentación. Entiende el Consejo Jurídico que, advirtiendo de lo incorrecto de la actuación, razones de economía procesal para no dilatar la tramitación del procedimiento, aconsejan no obstante emitir el presente Dictamen.

II. Se observa que no se ha incorporado al expediente el informe de la Vicesecretaría de la Consejería proponente, exigido en el citado artículo 53 LPCG.

TERCERA.- Contenido del Proyecto sometido a Dictamen.

El Proyecto de Decreto objeto de Dictamen se compone de un preámbulo, esencialmente justificativo de la oportunidad y legalidad del mismo y de resumen de su parte dispositiva; un Capítulo I, dedicado a “*Disposiciones generales*” (arts. 1 a 9); un Capítulo II, dedicado a las “*Prescripciones técnicas*” (arts. 10 a 18); un Capítulo III, dedicado a “*Régimen de funcionamiento y precios*” (arts. 19 a 27); un Capítulo IV, dedicado al “*Procedimiento de clasificación*” (arts. 28 a 30); dos Disposiciones adicionales; una Disposición transitoria única; una Disposición derogatoria, afectante únicamente al Capítulo V del Decreto regional nº 75/2005, de 24 de junio; una Disposición final primera, de habilitación reglamentaria al titular de la Consejería competente en materia de turismo; y una Disposición final segunda, sobre la entrada en vigor del Decreto.

CUARTA.- Competencia y habilitación legal.

I. El artículo 10.Uno.16 EAMU atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de “*promoción, fomento y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”. Los aspectos promocionales y de fomento no son desarrollados en el Proyecto de Decreto sometido a consulta, que centra su regulación en la ordenación de la específica





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

modalidad de servicio de alojamiento en viviendas y habitaciones de uso turístico (artículos 25, 26 y 39 LTRM).

Resulta, pues, claro que la posibilidad contemplada en la LTRM de creación de tipos distintos de los en ella regulados expresamente, responde al ejercicio de las competencias regionales en materia de ordenación del turismo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 125/1984, ya advirtió que el reconocimiento de competencia exclusiva en materia de turismo a las Comunidades Autónomas no habilita cualquier regulación que afecte a esa materia en todas sus manifestaciones. Así, junto a la competencia ordenadora del sector turístico que predomina en el desarrollo normativo contenido en el Proyecto, cabe adivinar en él preceptos que conllevan el ejercicio por la Comunidad Autónoma de otros títulos competenciales, quizás no tan expresos y evidentes, pero presentes.

Es el caso de la defensa del consumidor y usuario, que el artículo 11.7 EAMU atribuye a la Comunidad Autónoma como materia sobre la que ostenta competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución, y que ampararía diversas precisiones contenidas en el Proyecto. Ya en el Dictamen 14/2005 afirmaba el Consejo Jurídico que el texto que entonces se le sometía y que a la postre devino en el Decreto 91/2005, de 22 de julio, aparecía claramente imbricado con la materia de consumo al regular cuestiones que inciden en la relación jurídico-privada que une al huésped con el titular del establecimiento.

Dicha consideración es plenamente trasladable al actual Proyecto de Decreto, que incluye preceptos que plasman obligaciones directamente impuestas por la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia (LCU) en materia de información, reclamación y facturación por servicios al consumidor. La constatación del ejercicio de las competencias en materia de consumo debe llevar aparejada su expresa mención en la Exposición de Motivos del Proyecto. Del mismo modo y como ya señalamos en nuestro Dictamen 104/2005, determinados extremos contenidos en el Proyecto (régimen de





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

precios y reservas) remiten a otra competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma íntimamente imbricada con la actividad turística de alojamiento, la de comercio interior (artículo 10.Uno.34 EAMU).

Las competencias autonómicas, a su vez, se ven limitadas por la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil y civil (arts. 149.1,6ª y 8ª CE), de modo que las aludidas previsiones reglamentarias, para que puedan interpretarse como conformes al *bloque de la constitucionalidad*, habrán de entenderse limitadas a regular los aspectos administrativo-turísticos y de protección del consumidor y usuario, pero sin que se puedan extender a regular el contenido, validez y eficacia de las relaciones privadas subyacentes entre las partes.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, se entiende que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia goza de competencias para regular sectores de la actividad económica, y en este caso un tipo de actividad como es la prestación del servicio de alojamiento en viviendas y habitaciones de uso turístico, en el ejercicio de las competencias de ordenación del turismo y de comercio interior que le corresponden. Ello puede hacerse, además, en ejecución de una política administrativa que persigue la protección de los consumidores y usuarios sin que ello pueda afectar, sin embargo, al contenido esencial de la relación contractual *inter privados* que pueda establecerse en el desarrollo de esa actividad, como ha indicado reiteradamente este Consejo Jurídico (en el sentido y con el alcance indicado, por todos, en nuestro Dictamen nº. 340/2017, de 4 de diciembre, sobre un proyecto análogo al presente, referido a establecimientos hoteleros, que dio lugar al Decreto regional nº 38/2018, de 18 de abril, de posterior comentario).

En efecto, como allí se dijo, *“las competencias autonómicas que habilitan la aprobación del futuro reglamento encuentran un límite en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil y civil, de modo que aquellas previsiones reglamentarias que pudieran llegar a incidir en las relaciones privadas subyacentes entre las partes, para que puedan interpretarse como conformes al bloque de la constitucionalidad, habrán de entenderse limitadas a regular los aspectos administrativo-*





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

turísticos y de protección del consumidor y usuario, pero sin poder extenderse a regular el contenido, validez y eficacia de las relaciones interprivatas constitutivas de ese contrato atípico que es el de hospedaje, que une al establecimiento hotelero con el usuario o huésped.

Ha de advertirse, además, que, si bien el Estado dictó en su día numerosas normas reguladoras de distintos servicios turísticos, que contenían reglas de clara incidencia en el contenido obligacional de los contratos privados que ligaban a empresas y usuarios turísticos, aquéllas eran en buena medida preconstitucionales, de modo que tras la implantación del estado autonómico y la atribución de las competencias en materia de turismo a las Comunidades Autónomas, el Estado se abstuvo de renovar las indicadas normas, que permanecieron vigentes -a menudo con carácter meramente supletorio- durante largo tiempo, hasta que fueron finalmente derogadas de forma expresa por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero. Y es que la propia exposición de motivos de esta norma derogatoria considera que la ordenación contenida en las reglamentaciones que deja sin vigencia era estrictamente turística, aun cuando de su lectura se deduce que algunos de sus contenidos tenían una clara incidencia en las relaciones interprivatas.

En cualquier caso, ya antes de dicha derogación, las prescripciones estatales se fueron viendo superadas por las nuevas reglamentaciones autonómicas que asumieron la tarea de actualizar la regulación turística para adecuarla a las nuevas necesidades y exigencias del sector, aun cuando al hacerlo se incidiera, de forma más o menos directa, en el contenido obligacional del contrato de hospedaje, el cual, por su parte, carece de una regulación civil sistemática, más allá de las puntuales e indirectas referencias que se realizan al mismo en el Código Civil, que se limita únicamente a considerarlo como depósito necesario a efectos de responsabilidad de los fondistas o mesoneros (artículos 1783-1784); lo contempla en materia de clasificación de créditos (artículo 1922.5º); y finalmente, se refiere a él al tratar de la prescripción de las acciones para el cumplimiento de determinadas obligaciones (artículo 1967.4º).





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

En esta línea se enmarca el Proyecto ahora sometido a consulta que, al proceder a regular los establecimientos hoteleros desde la competencia de ordenación turística que es propia de la Comunidad Autónoma, establece prescripciones que inciden en mayor o menor medida en el contenido obligacional de las relaciones privadas que surgen del contrato de hospedaje. Como ya señalamos, esa incidencia puede encontrar una mayor justificación o amparo competencial desde la perspectiva de la protección de los consumidores y usuarios, lo que justifica las siguientes observaciones: (...)

2. En el artículo 17.2 del proyecto se regula el régimen de reservas, cuando el huésped no se presenta en el establecimiento. Se sugiere cambiar la perspectiva de la regulación, de forma que se contemple desde la del usuario, como derecho a que se mantenga la reserva durante el período establecido, y no como la facultad del establecimiento para cancelar la reserva. Además, debería aprovecharse para clarificar la redacción del precepto.

Así, debería contemplarse que, salvo pacto en contrario, la reserva se mantendrá, como mínimo, hasta las 12 horas del día siguiente a aquél en que el alojamiento debió ser ocupado por el usuario. Si éste no se presenta, el establecimiento podrá cancelar la reserva con pérdida para el cliente de la cantidad entregada en concepto de señal. No obstante, si antes del cumplimiento del indicado término el cliente confirma su llegada al establecimiento, éste vendrá obligado a mantener la reserva por un tiempo equivalente a los días de alojamiento cuyo precio no exceda de la cuantía de la señal”.

Trasladado lo anterior al Proyecto aquí dictaminado, se advierte que el proyectado artículo 27 ha respetado el diseño sugerido por el anterior Dictamen regulando el derecho del usuario a que se mantenga la reserva hasta las 12 horas del día siguiente al señalado para la llegada del huésped y si, antes de ese plazo, confirma su llegada, se dispone que deberá mantenerse la reserva hasta un número de días equivalente al número de días cuyo precio no exceda de la cuantía del anticipo.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

II. Acerca del desarrollo reglamentario de la LTRM que se contiene en el Proyecto dictaminado, se coincide con lo informado por los Servicios Jurídicos de la Consejería consultante acerca de que el órgano facultado para su aprobación es el Consejo de Gobierno, pese a que la Disposición final primera de la LTRM habilite al titular de la Consejería con competencias en materia de turismo para dictar las normas de desarrollo y ejecución, pues se debe de tener en cuenta que el Proyecto de Decreto se extiende a la regulación general (*in totum*) de los aspectos de ordenación de la actividad de alojamiento en viviendas y habitaciones de uso turístico.

De otra parte, el principio de seguridad jurídica aconseja que se acometa el desarrollo reglamentario de la actividad ejercidas por este tipo de establecimientos de forma conjunta, ostentando la titularidad originaria de la potestad reglamentaria el Consejo de Gobierno (artículo 52 LPCG), al que el artículo 32 EAMU atribuye el ejercicio de la potestad reglamentaria salvo en aquellas materias no reservadas por el Estatuto a la competencia normativa de la Asamblea Regional.

Refuerza esta atribución el artículo 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) cuando establece que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los órganos de gobierno locales, así como que las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejos de Gobierno respectivo (artículo 129.4), siendo la atribución directa a los titulares de los Departamentos ministeriales o Consejerías de carácter excepcional y necesitada de justificación en la Ley habilitante.

En consecuencia, la propuesta normativa reviste adecuadamente la forma de Decreto, según exige el artículo 25.2 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LORJA), para las disposiciones de carácter general.

21/05/2019 11:15:39

21/05/2019 11:03:29 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTREBAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-2403799-7ba9-1df5-9fc7-0050569b6280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

III. Particular comentario merece, desde la perspectiva de la legalidad del Proyecto que aquí nos ocupa, lo establecido respecto del alcance del requisito de habitualidad que es exigible a la actividad turística para entrar dentro del ámbito de aplicación de la LTRM y, en lo que específicamente atañe a este Proyecto, de la actividad de hospedaje en viviendas y habitaciones de uso turístico. El artículo 2.4 del Proyecto establece que *“Según lo indicado por el artículo 18.1 de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia, se presumirá la habitualidad cuando se realice publicidad de la prestación de servicios turísticos por cualquier medio”*. Con esa redacción no se salvan los inconvenientes que este Órgano consultivo puso de manifiesto en el Dictamen 147/18 sobre otro proyecto de Decreto de desarrollo de la LTRM. Ciertamente es así, con remisión pura a lo establecido en la LTRM, se sitúa en línea con el criterio seguido por el Código de Comercio que en su artículo 1 ancla el carácter mercantil de las actividades en la habitualidad, y disponiendo en su artículo 3 que *“Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil”*.

Sin embargo, el citado artículo 18.1 LTRM, además de no contener ningún término indicativo de su pretensión agotadora de la regulación del concepto de habitualidad, es decir, excluyente de una eventual normación reglamentaria en este aspecto, se limita a incluir una presunción sobre la habitualidad de servicios turísticos que facilita, tanto a la Administración competente como a las empresas del sector y a los usuarios, el juicio para apreciar en cada caso cuándo una empresa se dedica a realizar actividades turísticas sujetas a la regulación de dicha ley y sus reglamentos. Presunción que es razonable en la medida en que es evidente que quien publicita tales servicios los pretende realizar con carácter habitual, es decir, como actividad económica calificable de empresarial o profesional.

Ahora bien, sin perjuicio de que la mera publicidad de unas pretendidas actividades turísticas (aquí, la oferta de contratación de viviendas de uso turístico) se considere como un criterio determinante de





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

habitualidad de tales actividades, no es menos cierto que pueden existir supuestos en los que, aun sin realizarse tal publicidad, se despliegan actividades turísticas con habitualidad, es decir, con frecuencia o de manera usual, de forma que esa frecuencia en su realización denote la voluntad del titular de dedicar el establecimiento al uso turístico empresarial, circunstancia que, al margen de la publicitación o no de la actividad, impone, sin lugar a dudas y salvo que se pretendan defraudar los principios rectores de la LTRM, establecidos en su artículo 4, que tal actividad deba ser calificada de turística habitual a los efectos de dicha ley.

De esta manera se entiende que, al margen de la presunción de habitualidad que la LTRM ha querido incluir en su artículo 18, el concepto de habitualidad en la realización de actividades turísticas recogido en el mismo como elemento esencial (junto al precio por el servicio) para calificar una actividad como turística a los efectos de tal ley, permite, e incluso, por seguridad jurídica, obliga a establecer una noción de habitualidad cuando la actividad turística se ejerza al margen de la eventual publicidad (lo que en la realidad se aprecia en algunos supuestos en los que la falta de publicidad obedece a la finalidad de ejercer tal actividad al margen del control de las Administraciones públicas en cada caso competentes, lo que entonces puede calificarse como actividad turística clandestina).

Se decía en el Dictamen 147/18 que *“Por ello, y ante la ausencia de una determinación legal del concepto de habitualidad cuando la actividad turística se realiza efectiva y realmente con habitualidad, al margen de que exista o no publicidad, el reglamento puede y debe establecer un criterio concreto al respecto, como puede ser el recogido en el inciso reglamentario comentado, es decir, cuando la Administración turística constate una determinada frecuencia en la realización de actividades turísticas mediante precio, siendo admisible lo establecido a este respecto en dicho inciso, como podría serlo si se estableciera una diferente frecuencia en las contrataciones para alguna otra clase de servicios turísticos, según las peculiaridades de cada uno”*. La consecuencia de lo dicho es que, al igual que sugerimos en aquel Dictamen, convendría modificar el proyectado artículo 2.4, para que exprese que, a los efectos del





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

artículo 18.1 de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia, se presumirá la habitualidad en la actividad turística de hospedaje en viviendas y habitaciones de uso turístico cuando se haga publicidad por cualquier medio de la oferta de dicho servicio en el correspondiente alojamiento, y se considerará que tal habitualidad es efectiva cuando, aun sin constar previa publicidad, se constate que se ha contratado dicho alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año o una vez al año, pero en repetidas ocasiones, fórmula empleada por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Se trataría de una presunción “*iuris tantum*”, es decir, que admitiría prueba en contrario, y podría servir como criterio indiciario a la Inspección de Turismo que tiene entre sus funciones la de “[...] *acceder a las instalaciones, establecimientos y empresas turísticas y a aquellos otros locales o espacios abiertos al público en los que existan pruebas o indicios de que se desarrolle una actividad turística*”, según el artículo 43.3 LTRM. Esta observación tiene carácter esencial.

IV. Finalmente merece abordarse en esta Consideración la proyectada Disposición final primera.

Esta Disposición faculta al titular de la Consejería impulsora del Proyecto normativo para dictar las normas de ejecución y desarrollo del Decreto. Sobre la potestad reglamentaria de los Consejeros en el ordenamiento regional viene señalando de forma constante el Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 176/2008, 113/2012, 144/2012 y 148/2013, entre otros), que la LPCG supuso un cambio en el escenario normativo preexistente, al derogar la 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia y establecer una nueva regulación de la potestad reglamentaria, tanto en lo relativo a su titularidad y posibilidades de ejercicio, como en cuanto al procedimiento de elaboración de reglamentos. En lo que aquí interesa, los artículos 38 y 52.1 de dicha Ley reconocen a los Consejeros una potestad reglamentaria propia en las materias de ámbito interno de su departamento y otra derivada por atribución legal específica de esa potestad (Dictamen 120/2016). Es decir, que la atribución de





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

potestad reglamentaria a los Consejeros es materia reservada a la Ley y vedada al reglamento, razón por la que la habilitación general e incondicionada establecida en el precepto aquí comentado debe eliminarse. Esta observación tiene carácter esencial.

QUINTA.- La regulación de la LTRM sobre la declaración responsable exigida para el ejercicio de la actividad turística, la clasificación de los establecimientos turísticos y la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas y su desarrollo reglamentario.

I. Es este un tema que abordó el Consejo en su Dictamen 147/18 en el que se hicieron diversas consideraciones sobre los efectos de la presentación de dicha declaración y sobre el carácter obligatorio de la comprobación posterior a realizar por la Administración. En el Proyecto ahora dictaminado es este último un aspecto que ha quedado atendido toda vez que el artículo 29 comienza indicando que *“El organismo competente en materia de turismo comprobará...”*, con lo que ya no es posible entender esa labor como meramente potestativa. Ahora bien, de esa concepción se derivaban otras consecuencias que en el Dictamen se ponían de manifiesto y a las que el Proyecto actual no da respuesta. Por tal motivo, dejando a salvo lo ya dicho sobre la naturaleza obligatoria de la comprobación ya corregida, le son de aplicación todos los razonamientos allí vertidos en cuanto al procedimiento a seguir y su naturaleza, respecto de lo cual allí se decía: *“Este procedimiento, en la medida en que es de oficio y pudiera culminar con una resolución que declarase una categoría del establecimiento inferior a la consignada en la declaración del interesado, es uno de los procedimientos de intervención administrativa a que se refiere el artículo 25.1,b) LPACAP, es decir, susceptible de caducidad si no se ha resuelto y notificado en el plazo que se establezca (tres meses en defecto de otro, a contar desde la iniciación del procedimiento, art. 21.3) de dicha ley (se refiere a la LTRM). Este procedimiento concluye con una resolución en la que cabe confirmar o no la categoría declarada, según lo que resulte de la instrucción, y en el segundo caso se establecerá la que proceda”*. Obviamente, si sólo hay una categoría, siendo la comprobación negativa, el resultado no puede ser otro





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

que la cancelación del asiento en el Registro de Actividades y Empresas Turísticas (RAET) que se produjo al presentar la declaración responsable.

Como consecuencia de lo dicho sería conveniente modificar la redacción del artículo 28 del Proyecto para acoger lo sugerido por este Órgano Consultivo en dicho dictamen para cambiar el último párrafo del número 3 añadiendo a la última frase *“Dicha presentación permitirá al interesado utilizar la clasificación y categoría consignada en su declaración responsable, y su inscripción en el Registro de Empresas y Actividades turísticas, sin perjuicio de lo que resulte del procedimiento de comprobación establecido en el artículo siguiente”*, o expresión similar.

Igualmente, al número 1 del artículo 29, se debería añadir un párrafo tras el mismo, en el que habría de expresarse: *“A tal efecto el órgano competente, tras la presentación de cada declaración responsable, iniciará de oficio el correspondiente procedimiento de comprobación de lo allí consignado, especialmente de la clasificación y categoría, que deberá resolver y notificar en el plazo de tres meses, quedando en otro caso incurso en caducidad. Tras dictarse la correspondiente resolución sobre la clasificación y categoría del establecimiento, se procederá a trasladar su contenido al Registro de Empresas y Actividades Turísticas, salvo que dicha resolución declare que no procede reconocer administrativamente tal clasificación, en cuyo caso se cancelará la inscripción previa”*, o expresión similar.

Por último, el número 3 del artículo 29 del Proyecto debería modificarse para concordarlo con lo antes propuesto para el número 1, con un párrafo que dijera *“Sin perjuicio de lo que resulte de la resolución del inicial procedimiento de comprobación indicado en el número 1, cuando en cualquier momento posterior a aquél la Inspección comprobase que el establecimiento no reúne las condiciones para ostentar la clasificación y categoría reconocidas, se tramitará de oficio un procedimiento de revisión de la misma, que se regirá por las mismas reglas que el primero, y cuya resolución de fondo dará lugar, en su caso, a la correspondiente baja en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas”*, o expresión similar.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Y es que son las vertientes “no favorables” de las competencias de la Administración en materia de turismo las que ni en éste, ni en los anteriores proyectos de desarrollo de dicha Ley, han merecido una atención suficiente. El comentario se ha de entender comprensivo también de la ausencia en todos ellos de unas normas mínimas reguladoras del ejercicio de la potestad sancionadora en este ámbito.

La adopción del sistema de declaración responsable como procedimiento habilitante para el ejercicio de la actividad turística ha merecido la opinión favorable de este Consejo Jurídico en todas y cada una de las ocasiones en que se ha pronunciado. Ahora bien, esa opción, loable por la eliminación de cargas administrativas, debiera contar con un contrapeso, también regulado de modo expreso, con el que hacer real y efectivo el cumplimiento de la normativa y así cumplir los fines que la propia LTRM sitúa en su base. En el Preámbulo de la Ley se dice que *“Esta ley del turismo potencia la unidad de mercado porque facilita la adaptación a las novedades que se vayan produciendo, reorienta la actividad de inspección hacia labores de asesoramiento, lucha contra el intrusismo profesional y reduce la carga administrativa”*. Con la regulación diseñada en el Proyecto, atendidas las sugerencias formuladas en este Dictamen, especialmente la hecha en la Consideración Sexta, se posibilita el cumplimiento de los fines antedichos, excepto el de la lucha contra el intrusismo profesional, para lo cual no hay previsión alguna en el Proyecto.

Por otro lado, una de las motivaciones de la aprobación del Decreto según su Exposición de Motivos es *“[...] hacer frente a la oferta alegal de alojamiento turístico, con el fin de que se regularicen los titulares de este tipo de actividad y estén en el mercado en igualdad de condiciones que el resto del entramado turístico”*. Ese propósito está en línea con el objetivo segundo del Plan Estratégico Turístico de la CARM 2015-2019, último conocido, según el cual, uno de los retos a afrontar era la *“Regularización de la oferta alegal: control y seguimiento para minimizarla”*. Siendo así, hubiera merecido alguna previsión del Proyecto reforzando las labores de control, máxime, tratándose de una modalidad que por primera vez se regula en nuestra Comunidad. Sin embargo no ha sido así.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

La preocupación por la regulación de estas funciones, controladora y sancionadora, se ha puesto de manifiesto, a lo largo de la tramitación del Proyecto ahora dictaminado. Así, en cuanto a la primera, el CES en su dictamen (folio número 106), indicaba que *“Esta potestad de comprobación de lo declarado en la declaración responsable debe convertirse en obligatoriedad, y se ha de aportar, si fuere necesario, los recursos necesarios para que se lleve a efecto sin demoras elevadas. Porque, en caso contrario, la nueva regulación será, como la vigente, ineficiente e incapaz de regularizar la mayor parte de la oferta hasta ahora oculta a la Administración pues el cumplimiento de lo prescrito en el Proyecto quedará a expensas de la buena voluntad de los arrendadores”*. Respecto a la segunda, la potestad sancionadora, encontramos lo que manifestó la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Cartagena, en su escrito de observaciones (folio número 58) en los siguientes términos *“Consideramos de interés la inclusión del régimen sancionador ante posibles incumplimientos de la norma en aras de garantizar la seguridad de los titulares de la explotación y de los usuarios”*. La Dirección de los Servicios Jurídicos también mostró su interés por la cuestión indicando que *“7. Por último, no estaría de más, en aras de los principios antes citados de mayor comprensión de la norma por los ciudadanos, recoger en el texto del articulado, como en otras Comunidades Autónomas, la referencia a la regulación del régimen sancionador”*.

La respuesta del órgano instructor a tales sugerencias, al margen de lo apuntado sobre la nueva redacción para convertir en obligatoria la comprobación de las declaraciones responsables, ha sido el silencio, o bien, argüir que *“además de no ser una exigencia legal, por el mismo argumento de mantener la homogeneidad entre todos los decretos de ámbito turístico aprobados hasta ahora, no se asume la observación que se hace”*, en referencia a la de la Dirección de los Servicios Jurídicos.

Es criterio del Consejo Jurídico que debió obrarse de otra manera, pero si no se ha hecho antes se puede hacer ahora en una nueva norma. Los efectos negativos de la carencia de regulación del procedimiento de





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

comprobación de las declaraciones responsables se mitigaría si se acogieran las observaciones sugeridas en este y en el anterior Dictamen 147/18, pero el ejercicio de la función inspectora exige normas expresas que garanticen su regular ejercicio sometiéndose al principio de planificación, propio de tal función en cualquier ámbito. Por otro lado, cierto es que la inexistencia de una norma reguladora del procedimiento sancionador en materia turística no convierte a la LTRM en una norma imperfecta, en el sentido de que su transgresión carezca de sanción, pues contiene la definición de las conductas infractoras y las sanciones aplicables, pero una nueva norma reguladora del procedimiento sancionador que desarrolle sus previsiones dotaría de mayor claridad y seguridad jurídica al ejercicio de esta potestad.

II. La regulación proyectada en la Disposición transitoria única presenta deficiencias que habría que corregir.

Su redacción actual es la siguiente: *“Los alojamientos vacacionales clasificados de conformidad con el Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales, a la entrada en vigor del presente decreto pasarán de oficio a estar inscritos en el Registro de Empresas y Actividades Económicas de la Región de Murcia como viviendas de uso turístico”*.

Dejando a un lado que la referencia al Registro de Empresas y Actividades Económicas de la Región de Murcia” se entiende como una errata de fácil corrección, su aplicación práctica puede generar problemas derivados de la falta de homogeneidad entre los datos que de los “alojamientos vacacionales” actualmente deben constar, exigidos por el Decreto todavía vigente, y los que la nueva regulación proyectada demanda.

El régimen vigente (Capítulo V del Decreto 75/2005, de 24 de junio, que ahora se deroga), no detalla con el pormenor que lo hace el Proyecto dictaminado los requisitos exigidos para su inscripción en el RAET. Consecuencia de ello es que la traslación automática que parece sugerir la dicción “pasarán de oficio”, no se prevé posible sin recabar los requeridos





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

por la nueva norma que no consten registrados. De este modo será precisa una actuación instructora para demandarlos y, tras su recepción, proceder a la inscripción. Esto coloca a los empresarios que actualmente sean titulares de ese tipo de establecimientos en peor posición que los que, a partir de la entrada en vigor de la norma, pretendan realizar esta actividad turística, puesto que la anotación en el Registro exigirá una labor de constatación de la corrección de los datos aportados por los primeros, de la que estarán dispensados los segundos.

El caso es parecido al analizado en el Dictamen 147/18 y en el que se sugería exigir también una declaración responsable a los titulares de las casas rurales para acceder a una de las dos categorías que el nuevo régimen establecería. Ahora bien, no son exactamente iguales porque el Decreto proyectado sólo reconoce una única categoría de viviendas de uso turístico. Siendo así, entiende el Consejo Jurídico que se adecuaría mejor al espíritu inspirador de la norma -la simplificación de cargas administrativas- que fuera la propia Administración, como parece ser su propósito, la que adoptara la iniciativa de adaptar sus herramientas de control de la actividad turística, concretamente el RAET, al nuevo régimen, pero de modo diferente al proyectado.

Así, se entiende que sería conveniente modificar el sistema de adaptación registral de modo que se efectuara de oficio una inscripción provisional con aquellos datos de los que se disponga actualmente y se fijara un plazo máximo para recabar de los titulares de los alojamientos el resto de los exigidos por la nueva norma, previendo la cancelación del asiento en el caso de que no fueran facilitados. Este procedimiento se presenta como más factible pues supera los inconvenientes del “automatismo” en la traslación de datos de la antigua a la nueva inscripción y, además, es respetuoso con el derecho que asiste a los ciudadanos de que la Administración les facilite el ejercicio de sus derechos, reconocido en el artículo 13.1,e) de la LPACAP.

Por lo dicho estima el Consejo Jurídico que debería procederse a dar nueva redacción a la Disposición transitoria única en el sentido indicado, siendo por tanto una observación de carácter esencial.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

SEXTA.- Sobre el concepto de vivienda de uso turístico.

I. El artículo 2.1 del Proyecto formula un concepto de vivienda de uso turístico según el cual *“Son viviendas de uso turístico aquellas que se ceden con fines vacacionales, situadas en donde esté permitido el uso residencial, amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística para ser cedidas temporalmente a terceros, con habitualidad y mediante precio, y que cumplan las especificaciones del presente decreto según el tipo de que se trate”*. Esta es la redacción definitiva derivada del cambio introducido en el primer borrador, mantenido en los posteriores, hasta que el órgano encargado de la instrucción del procedimiento recibió el informe de la CNMC en el que se puso en cuestión el inciso según el cual sólo lo serían las viviendas *“... cuya ubicación se encuentra en suelo de uso residencial...”*. El informe de dicho organismo consideraba necesario revisar el concepto porque apreciaba que *“Esta redacción supone que, aunque no se efectúe una exclusión explícita, no se puedan ubicar, a sensu contrario, las VUT en zonas de uso no residencial, esto es, en las zonas turísticas o comerciales”*. Argumentaba que una exclusión explícita similar contenida en el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprobaba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, había sido anulada por la sentencia del TSJ Canarias, de 25 mayo de 2017, confirmada por la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S 1766/2018, 12 Dic. 2018, al suponer una limitación al principio de libertad de empresa no debidamente justificada por alguna de las razones imperiosas de interés general comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). Sostenía el Tribunal Supremo, en línea con el Tribunal Superior de Justicia, que la prohibición de ofertar viviendas vacacionales que se encontrasen ubicadas en las zonas turísticas delimitadas en el ámbito territorial de Canarias era contraria al principio de libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución y a la libre prestación de servicios que consagra la Directiva 2006/123/CE, en cuanto del análisis del

21/05/2019 11:15:39

21/05/2019 11:03:29 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-24031799-70a9-1df5-01c7-0050569b6280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria se infería que la única explicación plausible parecía ser la de tratar de favorecer la oferta de productos de alojamiento tradicionales, lo que resultaba contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 LGUM.

La CNMC recomendaba revisar el concepto para evitar ese efecto exclusivo no admisible, pero, aunque no era una prohibición expresa como en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, sí advertía de la ambigüedad que apreciaba al poner el precepto en conexión con las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Murcia que “parecía” declarar compatible el uso residencial con el de hospedaje. Ante lo cual recomendaba que *“el Decreto hiciera una apreciación más explicativa en esta línea y quedara claro que el uso residencial no supone una exclusión ulterior por zonas según la actividad o una zonificación que pueda redefinir las actividades según los usos”*.

La recomendación hecha por la CNMC no ha sido acogida plenamente por el órgano instructor del procedimiento. Se ha limitado a sustituir el inciso *“... cuya ubicación se encuentra en suelo de uso residencial...”* por el de *“... situadas en donde esté permitido el uso residencial...”*, justificando el cambio en la MAIN definitiva (en su página 26) con un párrafo según el cual *“Pág. 12. Circunscripción de la VUT a suelo de uso residencial. Teniendo en cuenta la observación de la CNMC se modifica el texto del artículo 2.1 del proyecto sustituyendo “... se encuentra en suelo de uso residencial...” por “situadas en suelo en donde esté permitido el uso residencial”*, sin mayores precisiones. Tampoco en el apartado de “Adecuación de la norma a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia” en el que el comentario *“Asimismo, los preceptos del Decreto se adecuan a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”*, no añade nada a la redacción que tuvo en la MAIN inicial. Por último, el apartado de la MAIN sobre el “Contenido y estructura de la norma” (página 5), sí se modificó el párrafo relativo al Capítulo I para adecuarlo a las modificaciones introducidas en el Proyecto que afectaban al concepto de vivienda de uso turístico, que en su última redacción ya admitía dos





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

tipos, la cedida en su totalidad y la que lo puede ser por habitaciones, pero nada se dice tampoco respecto al inciso ahora comentado.

Se ha anticipado que la redacción del concepto no cumple con lo demandado por la CNMC puesto que, como se ve, no hay ninguna explicación que base en razones de interés general la limitación que supone la nueva redacción, pues, si bien se expresa en términos positivos (“en las que esté permitido el uso residencial” dice), la interpretación “*sensu contrario*” como hace dicho organismo arroja una clara conclusión restrictiva del principio de libertad de empresa que no puede ser admitida sin mayores explicaciones. Téngase en cuenta que el artículo 5 LGUM las admite pero siempre que se cumplan las condiciones en él establecidas. Su texto es contundente: “1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad 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.

2. 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”.

Ninguna explicación se ha dado para fundamentar la limitación del principio de libertad de empresa, lo que impide considerar acorde con la normativa vigente la redacción propuesta, debiendo omitirse el inciso para evitar su transgresión. Esta observación tiene carácter esencial.

II. Sobre el concepto de vivienda de uso turístico, cerrado en la fecha de remisión del Proyecto a este Órgano consultivo, incide también un cambio legislativo que se ha producido con posterioridad. Se trata de la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos efectuada por el RDL 7/2019, de 1 de marzo, aunque ese mismo texto había sido introducido por





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

el RDL 21/2018, de 14 de diciembre, que fue derogado al no ser convalidado en el Congreso de los Diputados, según resolución de 22 de enero de 2019, al publicar el Boletín Oficial del Estado el Acuerdo del Congreso de ese mismo día. Según la nueva redacción del artículo 5 de dicha ley, quedan excluidas del ámbito de aplicación de la 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 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*”. Comparado ese texto con el del concepto del artículo 2 del Proyecto se observa que en la ley se incluyó el inciso “... o por cualquier otro modo de comercialización o promoción...” completando la alusión única a “canales de oferta turística” que se hacía en la redacción anterior de la ley. Ello supone la ampliación del ámbito de aplicación de la exclusión que sería recomendable trasladar al Proyecto para que mantenga la debida concordancia con la normativa básica. No obstante, dada la alusión final hecha en el número 3 del artículo 2 del Proyecto a “cualquier forma de ofrecer o publicitar la vivienda” se podría entender cumplido ese efecto.

SÉPTIMA.- Otras observaciones.

I. A la parte expositiva.

El tercer párrafo alude a la “*Exposición de Motivos de la Ley 12/2013 de Turismo de la Región de Murcia*”. Sin embargo, la parte expositiva de dicha Ley se denomina expresamente “*Preámbulo*”, por lo que debe corregirse la referencia a la exposición de motivos.

En el párrafo explicativo del contenido del Capítulo III del Proyecto, debería eliminarse la referencia a que la regulación de alguno de los aspectos allí contemplados “*excede las competencias que en materia turística tiene atribuidas la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*”, manifestación ésta más propia de una memoria o informe que de la parte expositiva de una norma y que puede resultar perturbadora e inducir a confusión acerca del ajuste del futuro Decreto al ordenamiento





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

jurídico. Debe eliminarse tal expresión, sin perjuicio de mantener en el texto la referencia a los aspectos que, pudiéndose incluir en un título competencial distinto al turismo, tienen amparo en otras competencias autonómicas.

II. Al articulado.

- Artículo 1.

En su número 3, establece una presunción a favor de la no aplicación de la LAU a las viviendas y habitaciones de viviendas de uso turístico que se estima innecesaria puesto que los números 1 y 2 ya concretan el régimen jurídico propio de las mismas, por lo que quedan fuera de dicha Ley por aplicación de su artículo 5,e). Debería eliminarse porque nada aporta.

- Artículo 5.

Si se opta por modificar el artículo 2.1 para incluir detrás de “promocionadas en canales de oferta turística” el inciso “o por cualquier otro modo de comercialización o promoción” se debería modificar el número 4 para añadir tal inciso al final del número.

- Artículo 7

El número 8 debe suprimirse porque la obligación de informar sobre las normas de convivencia del edificio y la consecuencia de su incumplimiento ya está recogida en la letra II) del número 4 como información relevante que ha de facilitarse antes de la celebración del contrato. Como consecuencia el número 9 debe pasar a ser 8.

- Artículo 9.

La redacción del número 2 ganaría si se alterara el orden de las palabras incorporando la referencia a “de todos los servicios” a continuación de “la gestión” y situándola tras “la correcta prestación”.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

- Artículo 23.4.

Establece un plazo máximo de tres días a contar desde la finalización de la estancia para devolver la fianza que se hubiera constituido, una vez comprobada la inexistencia de desperfectos. La defensa de los derechos de los usuarios turísticos se vería reforzada si se cambiara la orientación del precepto para que lo regulado fuera la obligación de comprobar los desperfectos antes de la salida con el deber de devolver la fianza inmediatamente o, en el plazo máximo de tres días a contar desde ese momento, si por causas justificadas no se pudo realizar la comprobación antes de la salida.

- Artículo 29

En el artículo 21, dedicado al “control de entrada y salida de usuarios”, en su número 3 se establece la obligación de los titulares de la explotación de alojamiento de colaborar con el Instituto de Turismo a efectos de información estadística. Lo dicho en la Consideración Quinta sobre el ejercicio de las labores de control haría conveniente incluir en el artículo 29 una mención expresa a tal deber de colaboración con el ejercicio de las facultades de comprobación e inspección en análogo sentido al indicado en dicho artículo.

- Debe realizarse una depuración del texto para eliminar incorrecciones gramaticales como la supresión de la preposición “de” tras el verbo “deber” en los artículos 16.5 y 21.2 cuando se trate de establecer conductas obligatorias.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Consejo de Gobierno dispone de competencia y habilitación legal para aprobar el Proyecto de Decreto objeto de Dictamen.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo expresado en la Conclusión Primera, para que la norma proyectada lo sea de acuerdo con el criterio de este Órgano Consultivo deberá acoger las observaciones que con el carácter de esencial se formulan en las Consideraciones Cuarta (Epígrafe III y IV), y Sexta en relación con el concepto de vivienda de uso turístico.

TERCERA.- Debe tenerse en cuenta lo expresado en las Consideraciones Quinta y Séptima, por contener observaciones que redundan en la mejora técnica del Proyecto.

No obstante, V.E. resolverá.

EL LETRADO-SECRETARIO GENERAL
(Fecha y firma electrónica al margen)

Vº Bº EL PRESIDENTE
(Fecha y firma electrónica al margen)

21/05/2019 11:15:39

21/05/2019 11:03:29 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-2403f799-7ba9-1df5-9fc7-0050569b6280

