

Pérez-Llorca

Newsletter
Urbanismo

MAYO 2023



Índice

NOVEDADES NORMATIVAS

Comunidad de Madrid

Ley 8/2023, de 30 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid /3

Decreto 19/2023, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid /4

Castilla-La Mancha

Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística /5

Barcelona

Aprobación inicial del Plan Director Urbanístico Metropolitano hacia una ciudad más sostenible y socialmente cohesionada /6

Islas Baleares

Las Áreas Municipales de Impulso Comercial: un impulso a la revitalización económica de los centros urbanos en Illes Balears /7

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Comentario a la Sentencia nº 290/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2023 [Recurso de casación 1337/2022]: sobre la participación ciudadana en los trámites de elaboración de instrumentos de planeamiento urbanístico /9

Comentario a la Sentencia nº 109/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2023 [Recurso de casación 8318/2021]: sobre la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial en el municipio de Palma /10

NOVEDADES NORMATIVAS

Comunidad de Madrid

Ley 8/2023, de 30 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid

Alberto Ibor y Álvaro Fernández-Novel Rodríguez | Socio y Abogado

El 12 de abril de 2023, se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (“BOCM”) la nueva Ley 8/2023, de 30 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid (la “Ley 8/2023”), con entrada en vigor al día siguiente de la publicación.

Esta Ley 8/2023 deroga la normativa de patrimonio histórico hasta ahora vigente en la Comunidad de Madrid, en concreto a la Ley 3/2013, de 18 de junio de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. No obstante, con la aprobación de la Ley 8/2023 se mantienen en vigor varias disposiciones reglamentarias que vienen regulando aspectos concretos en materia de patrimonio¹ (e.g. el funcionamiento de las Comisiones de Patrimonio o el inventario de bienes culturales).

En este sentido, la Ley 8/2023 introduce modificaciones en el régimen de bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio histórico, con el objetivo de dar un desarrollo más amplio a la norma e integrar nuevos criterios que refuercen la conservación y enriquecimiento de los bienes culturales

Para ello, la Ley 8/2023 incorpora 112 artículos y ocho disposiciones adicionales, donde se incluyen como principales novedades las siguientes:

- Bienes Catalogados: además de las tradicionales categorías de Bienes de Interés Cultural (“BIC”) y Bienes de Interés Patrimonial (“BIP”), se reconoce una nueva categoría de bienes protegidos, los Bienes Catalogados. Esta categoría integra los inmuebles que está recogidos en los catálogos de bienes y espacios protegidos de los Ayuntamientos. Estos inmuebles se rigen por su normativa urbanística específica y de protección arquitectónica de cada municipio.
- Categorías de BIC/BIP: se incorporan además nuevas categorías para los inmuebles BIC/BIP, en concreto, sitio etnográfico, sitio industrial o científico e itinerario cultural.
- Caducidad de expedientes de declaración de BIC: se modifica el plazo de caducidad para los procedimientos de declaración de nuevos BIC, que pasa de 9 a 12 meses, a contar desde la incoación de estos expedientes (i.e. para los BIC en categoría de Conjunto Histórico, Paisaje Cultural y Territorio Histórico se establece un plazo de caducidad de 16 meses).
- Inicio de nuevos expedientes tras caducidad: se modifica el plazo durante el cual no se pueden iniciar nuevos expedientes de BIC, que pasa de un año desde la caducidad a dos años.
- Patrimonios específicos: se identifican nuevos tipos de patrimonios en función de valores específicos y con condiciones concretas de conservación y uso (i.e. patrimonio industrial, patrimonio científico y tecnológico, patrimonio inmaterial, patrimonio etnográfico y patrimonio arqueológico y paleontológico).

¹ En concreto, se mantienen en vigor, salvo en aquello que contradiga a la nueva ley los siguientes reglamentos: el Decreto 79/2002, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de composición, organización y funcionamiento del Consejo Regional de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; el Decreto 51/2003, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Inventario de Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid; el Decreto 52/2003, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del registro de Bienes de Interés Cultural de la Comunidad de Madrid; el Decreto 53/2003, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento que regula la composición, organización y funcionamiento de las comisiones locales de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid; el Decreto 84/2005, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la reserva del 1 por 100 establecida en el artículo 50 de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; el Decreto 121/2005, de 17 de noviembre, por el que se crea la Comisión Regional para la Aplicación del Uno por Ciento Cultural de la Comunidad de Madrid.

Todas estas reformas por tanto van dirigidas a actualizar la perspectiva de patrimonio cultural en la Comunidad de Madrid, partiendo del marco básico estatal y con vistas a clarificar la regulación de los bienes muebles e inmuebles con valores dignos de protección.

Decreto 19/2023, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid

Jaime García-Moya Hesse | Abogado

El pasado 22 de marzo de 2023 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el Decreto 19/2023, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid (el “Decreto”), entrando en vigor al día siguiente.

Este Decreto deroga el hasta ahora vigente Decreto 159/2003, de 10 de julio, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid y tiene como objetivo la ordenación de los establecimientos abiertos al público, dedicados a prestar alojamiento turístico de carácter temporal, profesional, habitual y mediante precio, en habitaciones o apartamentos, con o sin otros servicios de carácter complementario, y de acuerdo con las especificaciones que en el mismo determinan.

En particular, este Decreto se compone de 42 artículos, 4 capítulos y un anexo. Entre otras, destacamos las siguientes novedades:

1. Marco normativo de ordenación de la actividad

- i) Declaración responsable de inicio de actividad: como principal novedad, se introduce la declaración responsable de inicio de actividad (la “DR”). La DR deberá presentarse ante la Dirección General competente en materia de Turismo para la apertura y cese del establecimiento.

Adicionalmente, la modificación o cese de la actividad conllevará la obligación por parte de los titulares del establecimiento a presentar una DR o a comunicar el cese de la actividad. Así, en los casos que deriven en el cambio de titularidad de la DR, el nuevo titular del establecimiento será el obligado a presentarla.

- ii) Informe previo de clasificación: se mantiene la posibilidad de solicitar a la Dirección General competente en materia de Turismo un informe previo al inicio de la actividad, sobre la clasificación que el establecimiento tendrá acorde con sus características.

2. Límites sobre la jornada

- i) Serán las partes las encargadas de acordar libremente la duración de la estancia, y salvo pacto en contrario, el precio de la unidad de alojamiento se realizará por días o jornadas, que terminarán a las 12 horas del mediodía.

3. Actualización de los requisitos mínimos acorde con la clasificación y la categoría

- i) Accesibilidad: según lo establecido en el artículo 34 del presente Decreto, los establecimientos hoteleros deben contar con un mínimo de habitaciones accesibles, en particular:
 - a) Los establecimientos que cuenten con un número de habitaciones entre 5 y 50 deberán ofertar, al menos, una habitación adaptada para personas con discapacidad.
 - b) Los establecimientos que cuenten con un número de habitaciones entre 51 y 100 deberán ofertar, al menos, dos habitaciones adaptadas para personas con discapacidad.

- c) Los establecimientos que cuenten con un número de habitaciones entre 101 y 150 deberán ofertar, al menos, cuatro habitaciones adaptadas para personas con discapacidad.
- d) Los establecimientos que cuenten con un número de habitaciones entre 151 y 200 deberán ofertar, al menos, seis habitaciones adaptadas para personas con discapacidad.
- e) Los establecimientos que cuenten con más de 200 habitaciones deberán ofertar ocho habitaciones adaptadas para personas con discapacidad más, al menos, una habitación adaptada por cada 50 habitaciones o fracción adicional de 250.

4. Régimen sancionador y transitorio

- i) De conformidad con el régimen de inspección y el régimen sancionador, se mantiene lo regulado por el capítulo II, título IV, de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid.
- ii) Por último, se establece que aquellos establecimientos autorizados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto, así como los establecimientos hoteleros que iniciaron su actividad mediante la presentación de declaración responsable, tendrán un plazo de tres años para adaptar sus instalaciones a la nueva regulación, en caso de ser necesario.

Castilla-La Mancha

Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística

Clara Carazo Núñez | Abogada

El 28 de febrero de 2023, las Cortes de Castilla-La Mancha aprobaron el Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (“**TRLOTAU**”), publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha el 6 de marzo de 2023.

El objetivo del TRLOTAU es esencialmente refundir en un mismo texto normativo las distintas modificaciones introducidas en la ley de suelo de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha de tal forma que se garantice la seguridad jurídica de los ciudadanos y se simplifique el análisis de la normativa en materia de urbanismo en la región.

Según han manifestado desde la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha, esta labor de consolidación permite a la región contar con una “*legislación ordenada*” lo que garantiza una “*mayor seguridad jurídica a la ciudadanía, a la vez que mayor agilidad a la parte profesional del sector a la hora de tener un texto normativo de referencia en el que basarse a la hora de trabajar y no tener que hacerlo de forma simultánea con distintos textos legales*”.

Por lo tanto, el TRLOTAU se configura, no como una mera consolidación sino como una tarea técnica dirigida a sustituir disposiciones vigentes, derogándolas por un único texto normativo que las regularice, aclare y armonice de modo entendible, sistemático y coherente.

A estos efectos, cabe destacar que, desde la aprobación del último texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha en 2010, el texto legislativo ha sufrido numerosas modificaciones.

Según las previsiones del gobierno regional, el TRLOTAU incorpora, entre otras cuestiones, la actualización de la regulación de los convenios urbanísticos, así como criterios de sostenibilidad, en línea con la normativa europea, estatal y los cambios efectuados por otras Comunidades Autónomas.

Otro de los objetivos del TRLOTAU consiste en la incorporación de la regulación introducida por la Ley 1/2021, de 12 de febrero, de Simplificación Urbanística y

Medidas Administrativas. En particular, en lo relativo a los planes de ordenación municipales para vertebrar adecuadamente el territorio.

Asimismo, se pretende una simplificación de los procedimientos de tramitación de los instrumentos de planeamiento para fomentar el principio administrativo de agilidad. A estos efectos, se integran las obligaciones en materia de evaluación ambiental en los distintos procedimientos administrativos de aprobación, modificación o revisión de instrumentos o proyectos, tramitándose de forma simultánea.

Barcelona

Aprobación inicial del Plan Director Urbanístico Metropolitano hacia una ciudad más sostenible y socialmente cohesionada

Coloma Vives Cortés | Abogada

Con el objetivo de conseguir una ciudad sostenible y social de vanguardia en un entorno tanto nacional como europeo, el Consejo Metropolitano del Área Metropolitana de Barcelona (“AMB”) ha aprobado inicialmente, el pasado 21 de marzo de 2023, el Plan Director Urbanístico Metropolitano (“PDUM”) con un “*amplísimo consenso técnico, político, territorial y social*”, como afirmaban los propios responsables. Esta aprobación es el paso previo a una aprobación provisional por el mismo órgano.

El PDUM se configura como uno de los tres pasos finales (i.e. aprobación inicial, provisional y definitiva) para el abandono definitivo del Plan de General Metropolitano de 1976 (“PGM de 1976”). Este plan deja atrás una ciudad con unos objetivos urbanos distintos a los actuales y dará pie a la entrada de un modelo de ciudad por el que abogan ciudadanos y autoridades, orientado a dar cumplimiento a los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (“ODS”) fijados por la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución de 18 de septiembre de 2015 y, en particular, a la creación de asentamientos urbanos inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

1. Renovación definitiva del Plan de General Metropolitano de 1976: construcción de una metrópolis sostenible y socialmente cohesionada

El PDUM apuesta por un modelo de desarrollo urbano totalmente renovado dentro del AMB –compuesto por 36 municipios y más de tres millones de habitantes–. En cuanto a las principales novedades, cuyo objetivo es la reivindicación del derecho a la ciudad, destacan:

- La creación de más de 120.000 viviendas asequibles (62.000 de vivienda social), en línea de otros modelos urbanos europeos, constituyendo una oferta de vivienda asequible de 217.000, sumando las de precio de mercado hasta 2050. Esto resulta imprescindible para dar respuesta a la demanda sociodemográfica de vivienda, máxime cuando se están convirtiendo en auténticos espacios de trabajo.
- 15 nuevas áreas de centralidad de vivienda y actividad económica, 240 km de avenidas metropolitanas y 870 km de ejes verdes, que se configurarán como verdaderos puentes de unión entre municipios, favoreciendo una ciudad policéntrica, próxima y potenciando la movilidad sostenible.
- El aumento en un 4,2% de los suelos calificados como no urbanizables, resultando en un total de 51% en el AMB (i.e. alcanzando las 32.434 ha. de suelo no urbanizable). Esto supone la desplanificación de 19 sectores donde previamente sí se contemplaba su posible desarrollo y edificación.

Con la entrada en vigor del PDUM, el Consejo Metropolitano del AMB prevé que el uso del coche disminuya hasta en un 50% hasta 2050. En efecto, se afirma que, mediante la humanización de las autopistas, creando avenidas metropolitanas y fomentando la movilidad sostenible, en cumplimiento de los ODS, se sitúe a la ciudad en el rumbo adecuado de prosperidad urbana y ambiental.

Además, cabe destacar también la inclusión de más de 500 expertos y más de 14.900 participantes en la redacción del plan que hacen del nuevo PDUM, un modelo de ciudad socialmente cohesionada, con el medio ambiente y el ciudadano como ejes de su política urbanística.

En cualquier caso, para que el PDUM sea finalmente una realidad, debemos esperar a que la Generalitat de Catalunya, con competencia para la transformación de los tejidos urbanos del AMB, proceda a la aprobación definitiva del Plan.

Islas Baleares

Las Áreas Municipales de Impulso Comercial: un impulso a la revitalización económica de los centros urbanos en Illes Balears

Mariona Quintano Montoliu | Abogada

El pasado 6 de marzo de 2023, el Parlamento de Illes Balears validó la Ley 6/2023 de Áreas Municipales de Impulso Comercial (“**AMIC**”) para la revitalización económica de los centros urbanos (la “**Ley 6/2023**”), aprobada por el Consejo del Gobierno autonómico el pasado 7 de noviembre. Esta establece un marco legal para la creación y funcionamiento de las AMIC en las Illes Balears, con el objetivo de revitalizar los centros urbanos y mejorar otros entornos relacionados, a través de la colaboración entre el sector público y el sector privado.

Las AMIC son zonas geográficas de uno o varios municipios previamente delimitados, autorizadas por la entidad local correspondiente, y son gestionadas por una entidad privada sin ánimo de lucro, con el propósito de promover la dinamización, la competitividad y el empleo en los negocios que formen parte de ellas, así como mejorar la calidad y atractivo del espacio público urbano en el que se encuentran. Se trata de una herramienta de carácter voluntario, democrático y de gestión autónoma.

En cuanto a la constitución de las AMIC, la Ley 6/2023 establece que estarán constituidas por los titulares o propietarios de negocios incluidos en el área, y se establecen mecanismos para garantizar la participación de los diferentes agentes económicos y un equilibrio ponderado entre los tenedores de locales de pequeñas y grandes superficies en la constitución de las AMIC. En este sentido, la iniciativa de constitución corresponde exclusivamente a los agentes económicos que cumplan los requisitos establecidos en la norma. Asimismo, la autorización de dicha constitución compete a los ayuntamientos en cuyos términos municipales se encuentre delimitada el área.

En lo que respecta a la gestión de las AMIC corre a cargo de entidades privadas sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y distinta de las personas físicas o jurídicas que las constituyan (la “**Entidad de Gestión**”), cuyas funciones y objetivos se establecen en un plan de actuación, que deberá contener las cuestiones mínimas determinadas por la Ley y adecuarse a los objetivos fijados por la asamblea de componentes de las AMIC.

Los recursos económicos serán administrados por la Entidad de Gestión y deberán destinarse a los gastos incurridos por las AMIC en el desarrollo de las actividades que le corresponden. Así, la financiación provendrá de cuotas, cuya naturaleza es de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, subvenciones, aportaciones extraordinarias y rendimientos derivados de la actividad desarrollada y su explotación.

Además, la vigencia de las AMIC será de cinco años prorrogables previo sometimiento a consulta de la asamblea general y ratificación por el mismo procedimiento que el previsto para la constitución. Por tanto, no resulta posible la prórroga a través del procedimiento tácito. Por su parte, en lo relativo a la disolución de las AMIC, podrán disolverse: (i) de forma voluntaria cuando así se acuerde por mayoría cualificada de la asamblea general extraordinaria; o (ii) de forma automática, en caso de que la AMIC sea declarada en concurso y se produzca la apertura de la fase de liquidación.

Con todo, la Ley 6/2023 establece un marco legal para la creación y funcionamiento de las AMIC con el objetivo de impulsar la modernización y



Novedades normativas

competitividad de los negocios locales, mejorar el empleo y la calidad del espacio público urbano.

Asimismo, la colaboración entre el sector público y el sector privado a través de entidades privadas sin ánimo de lucro permite una gestión equitativa y democrática de las AMIC. Con la regulación detallada del proceso de constitución, gestión y funcionamiento de las AMIC, entre otras cuestiones, la Ley busca promover un desarrollo económico sostenible y fortalecer la actividad comercial en las Illes Balears.

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Comentario a la Sentencia nº 290/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2023 [Recurso de casación 1337/2022]: sobre la participación ciudadana en los trámites de elaboración de instrumentos de planeamiento urbanístico

José del Saz-Orozco y Santiago Casado | Abogados

El pasado 6 de febrero de 2023 se dictó la sentencia nº 290/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [Recurso de casación 1337/2022] (el “TS” y la “Sentencia”, respectivamente), que determina que la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística ha de regirse por los trámites contemplados en su normativa específica y no por la normativa general de aprobación de disposiciones generales como leyes y reglamentos.

La controversia resuelta por el TS tiene su origen en el acuerdo de 18 de septiembre de 2018 de la Subcomisión de Urbanismo de Barcelona (la “Subcomisión”) por el que se aprobaba definitivamente la Modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano que regulan los aparcamientos en Barcelona, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 16 de octubre de 2018 (el “Acuerdo”).

Contra el Acuerdo, el Gremi de Garatges de Barcelona (el “Gremi”) interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (el “TSJC”) alegando una vulneración del artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“LPAC”) al haberse omitido el trámite de consulta pública –que no ha de confundirse con el trámite de información pública–, y que es un paso previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de leyes y reglamentos.

El TSJC, estimando el recurso interpuesto por el Gremi, resolvió anular el Acuerdo mediante sentencia nº 4197/2021 de 28 de octubre (la “Sentencia de Instancia”), al apreciarse la omisión del trámite del artículo 133.1 de la LPAC, considerando que no es incompatible “la aplicación de la citada ley especial de urbanismo, con la normativa estatal común procedimental en la elaboración de disposiciones de carácter general, aplicable también a la Administración local, y que se trata de un trámite sustancial, cuya omisión genera un defecto constitutivo de nulidad de pleno derecho”.

Asimismo, la Sentencia de Instancia vino a citar jurisprudencia dictada por esa misma Sala en lo que a la inobservancia del procedimiento de consulta pública se refiere, en los siguientes términos: “la disposición de carácter general aquí juzgada afecta a un conjunto de materias transversales, tales como, entre otras, movilidad, urbanismo y medio ambiente, de ahí que no pueda omitirse, so pena de nulidad de pleno derecho, esta participación ciudadana PREVIA en el proceso de elaboración de instrumentos normativos urbanísticos”.

Ante este pronunciamiento, el Ayuntamiento de Barcelona (el “Ayuntamiento”) y la Generalitat de Cataluña (la “Generalitat”) interpusieron recurso de casación contra la Sentencia de Instancia argumentando que dicha resolución yerra por dos razones: (i) al considerar que el artículo 133.1 de la LPAC es de aplicación por considerar que se trata de una actuación de una Administración local, cuando ha de considerarse como una actuación autonómica² al ser la Subcomisión un órgano con naturaleza autonómica³; y (ii) al no haber tenido en cuenta que existe un procedimiento específico para la aprobación de los instrumentos de planeamiento, por lo que no procede aplicar las normas de carácter general de la LPAC.

² En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, [Recurso de inconstitucionalidad 3628/2016] interpretó que el artículo 133 de la LPAC no es aplicable a Comunidades Autónomas, no afectando esta exclusión a la Administración local.

El recurso de casación fue admitido por el TS al entender que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia *“consistente en determinar si en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico –jurisprudencialmente consideradas disposiciones de carácter general– es aplicable el trámite previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015”*. En consecuencia, el objeto de interpretación de la Sentencia se circunscribe a la interpretación del artículo 133.1 de la LPAC en relación con la disposición adicional primera (i.e. especialidades por razón de materia).

La fundamentación jurídica que realiza el TS rechaza el argumentario de la Sentencia de Instancia, puesto que en el caso de que para la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística, además de la observancia de todas y cada una de las exigencias procedimentales que se imponen por la propia normativa urbanística, se tuvieran que aplicar las formalidades contenidas en las disposiciones generales de la LPAC –como consideraba el TSJC–, ello *“supondría una complejidad de trámites de los que quizás la ausencia del trámite de participación ciudadana no sería el único de los que debiera haberse seguido y considerar omitido, a los efectos de su eventual nulidad”*.

En lo que respecta a la participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de instrumentos urbanísticos, el TS reconoce su especial relevancia, puntualizando que esta participación ciudadana ya venía recogida en la propia normativa urbanística, donde al establecerse la regulación del procedimiento de aprobación de instrumentos de ordenación urbana *“era insistente dicha participación ciudadana, que incluso propiciaba la misma iniciativa del planeamiento a instancia de los particulares”*.

Como *ratio decidendi*, el TS viene a concluir que para la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística, la normativa general de la LPAC en materia de aprobación de disposiciones generales (e.g. reglamentos) no es de aplicación, toda vez que *“en el ámbito urbanístico, la legislación sectorial, ahora competencia de las Comunidades Autónomas, contempla una normativa que regula por menorizadamente la materia, de tal forma que la regulación de un procedimiento específico para la aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de ordenación comporta la no aplicación de la normativa general de aprobación de las disposiciones generales –i.e. la LPAC–”*.

En consecuencia, el TS, estimando el recurso de casación del Ayuntamiento y la Generalitat, resolvió dejar sin efecto la Sentencia de Instancia, anular el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gremi y confirmar el Acuerdo de la Subcomisión por ajustarse al ordenamiento jurídico, sentando además doctrina jurisprudencial sobre esta materia.

Comentario a la Sentencia nº 109/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2023 [Recurso de casación 8318/2021]: sobre la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial en el municipio de Palma

Beatriz Álvarez Mallo y Ángel Torrado | Abogados

El pasado 31 de enero de 2023 se dictó la sentencia nº. 109/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [Recurso de casación 8318/2021] (el “TS” y la “Sentencia”, respectivamente), en la que se confirma el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palma de 26 de junio de 2018.

La controversia resuelta por el TS tiene su origen en el citado acuerdo, cuyos efectos eran la prohibición de la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial en el municipio de Palma. Esto llevó a la patronal del alquiler turístico balear, HABTUR, a presentar un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (el “TSJIB”) alegando una violación del principio de proporcionalidad y necesidad *“ínsitos a imperiosas razones de interés general”* definidas en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (la “Directiva”)

En primera instancia, el TSJIB da la razón a la patronal y estima el recurso declarando nulo el acuerdo únicamente en cuanto a la prohibición de comercializar estancias turísticas en viviendas sitas en edificios plurifamiliares, admitiendo los fundamentos alegados por la parte actora y, argumentando, en síntesis, que los principios alegados permiten modular la libre prestación de los servicios turísticos, y dicho acuerdo los vulnera en cuanto prohíbe la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH) en edificios plurifamiliares.

Sin embargo, el TS no realiza la misma interpretación y limita el interés casacional en determinar si la disposición impugnada, en tanto puede suponer una limitación o restricción a la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH), resulta conforme o no a los principios de proporcionalidad y necesidad insitos a las "*imperiosas razones de interés general*" definidas en la Directiva.

1. El TS no comparte los fundamentos ni el alcance de la sentencia del TSJIB

En este sentido, cabe destacar ahora que la estimación del TSJIB sobre la vulneración del principio de proporcionalidad supone implícitamente el reconocimiento de todo el suelo del municipio destinado a uso residencial plurifamiliar como apto para explotarlo como alojamiento turístico, es decir, pasa a reconocer como facultad integrante de la propiedad de todo ese suelo la explotación como alojamiento turístico.

Sin embargo, el TS sostiene que son evidentes y consistentes los motivos alegados por el Ayuntamiento a favor de la zonificación y que, de hecho, el acuerdo impugnado no restringe ni mucho menos prohíbe la actividad económica de alojamiento turístico de Palma, por la sencilla razón de que el acuerdo recurrido no limita el número de alojamientos turísticos.

El TS sostiene que lo que se decide a través del acuerdo recurrido es no ampliar ese uso a otros que no lo son; una opción que ha previsto el legislador balear en la reforma de 2017 y precisamente lo que hace a la Directiva afirmar que, si la actividad económica del inmueble tiene que restringirse, deberá hacerse motivada y proporcionadamente.

2. El TS concluye que el test de proporcionalidad no puede sostenerse sin tener en cuenta la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears

La sentencia viene a declarar, como hemos mencionado anteriormente, que eliminando una supuesta prohibición, todas las viviendas de Palma son aptas para la reseñada actividad turística. El TS sostiene que el TSJIB puede anular la zonificación, pero en ningún caso, por mandato legal, puede declarar de facto que todo el municipio es apto.

Asimismo, en cuanto al cuestionamiento que hace la Sala a quo sobre si resulta proporcionado que el Ayuntamiento recurrente pueda determinar que toda la ciudad pueda llegar a ser un alojamiento turístico, el TS insiste en que la conclusión a la que se llegue en este aspecto no puede ser compartida ni confirmada, al haberse eludido por la Sala de instancia el planteamiento, en su caso, de cuestión prejudicial por desconformidad con las Directivas europeas o de inconstitucionalidad de la normativa legal autonómica que lo regula.

Como consecuencia, el TS viene a concluir que, a pesar de que formalmente los razonamientos de la sentencia recurrida puedan ser acertados, en la medida que eluden las consideraciones de la legislación autonómica de aplicación (sin plantear, en su caso, con carácter previo dudas de prejudicialidad por desconformidad con las Directivas europeas o de inconstitucionalidad sobre la misma), no puede confirmarla y por ende, entiende que debe estimar el recurso de casación del Ayuntamiento de Palma, casar la sentencia de instancia y rechazar el recurso contencioso-administrativo de HABTUR.

Coordinadores de la Newsletter

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca

Copyright © 2023 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una selección de doctrina y normativa que se ha considerado relevante sobre los temas de referencia durante el período especificado. La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.



Pérez-Llorca

Castellana 50
28046 – Madrid

Castellana 259 A
28046 – Madrid

Diagonal 640, 8^ªA
08017 – Barcelona

17 Hill Street
W1J 5LJ – London

375 Park Avenue 38th floor
10152 – New York

Rue Belliard 9
1040 – Brussels

8 Marina Blvd
018981 – Singapore

www.perezllorca.com

