

Roj: SJCA 153/2016 - ECLI:ES:JCA:2016:153  
Id Cendoj: 46250450062016100002  
Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo  
Sede: Valencia  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 284/2015  
Nº de Resolución: 148/2016  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JOSE IGNACIO CHIRIVELLA GARRIDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE VALENCIA**

### **Procedimiento Ordinario - 000284/2015**

#### **SENTENCIA Nº 148/16**

En la Ciudad de Valencia, a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.-

VISTO por mi D. JOSE IGNACIO CHIRIVELLA GARRIDO Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE VALENCIA, el presente recurso contencioso-administrativo tramitado a través del procedimiento Procedimiento Ordinario - 000284/2015 promovido por D. Luis María contra el AYUNTAMIENTO DE VALENCIA en el que han sido partes, la actora representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARIA LUISA SEMPerez MARTINEZ y asistida por la letrada D<sup>a</sup>. AMPARO CERDA LLORENS, y la Administración demandada, representada por el Procurador D. JUAN SALAVERT ESCALERA y asistida por la Letrada D<sup>a</sup>. AMPARO GENOVES.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22-04-15, tuvo entrada en este Juzgado escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por parte de la Procuradora D<sup>a</sup>. MARIA LUISA SEMPerez MARTINEZ, en nombre y representación de D. Luis María , adjuntando los correspondientes documentos que estimaba pertinentes, contra la resolución dictada, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que estima de aplicación al caso.

**SEGUNDO.-** Por proveído de fecha 24-07-15, se concedió, por plazo de diez días, la posibilidad de subsanar el defecto detectado en su escrito, lo que se realizó apoderamiento apud acta en fecha 29-07-15.

**TERCERO.-** Con fecha 31-07-15, se admitió a trámite el recurso, acordándose reclamar el expediente a la Administración demandada, por plazo de veinte días y emplazando a la misma a fin de que pudiera personarse en el presente recurso y acordándose que por aquella, se notificara en el plazo de cinco días dicha remisión a los interesados y se emplazara a los mismos para que pudieran comparecer y personarse en autos en el plazo de nueve días.

**CUARTO.-** Recibido el expediente administrativo por proveído de 5-10-15, se acordó tener por personada a la administración demandada y la entrega del expediente al recurrente para que en el plazo de veinte días formalizara la correspondiente demanda, lo que así hizo mediante escrito de fecha 18-11-15. Por proveído de 20-11-15 se acordó la entrega de la copia del escrito de demanda a la administración demandada, junto con el expediente administrativo a fin de que contestara a la misma en el plazo de veinte días, lo que así hizo en su escrito de fecha 14-12-15, con el contenido que del mismo obra en autos.

**QUINTO.-** Por proveído de 16-12-15, se acordó tener por contestado la demanda y fijar la cuantía del procedimiento en interminada. Por proveído de fecha 9-02-16 se declaró concluso el periodo de prueba, y habiéndose solicitado el trámite de conclusiones, se dio traslado a la parte demandante para que en el plazo de diez días presentara su escrito, lo que así hizo en fecha 07-03-16. Por proveído de fecha 08-03-16 se dio traslado a la parte contraria para que en el mismo plazo formalizara sus conclusiones, presentado escrito en fecha 14-03-16. Por resolución de fecha 01-04-16 se declararon los autos conclusos para Sentencia, sin más trámite.

**SEXTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso las resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Valencia de fecha 16 de abril de 2015 y 20 de mayo de 2015, por las cuales se acuerda el cese de la actividad para cada una de las viviendas de uso turístico gestionado por la parte recurrente que aparece identificado en cada una de dichas resoluciones, en concreto son las resoluciones 625,626,627,628, y 841.

Según viene referido por las partes, y así se desprende del expediente administrativo, la parte aquí recurrente ejerce la actividad profesional de empresa gestora de cesión a título oneroso uso y disfrute de viviendas de uso turístico, de la cual se dio de alta y fue comunicado al servicio territorial de turismo en fecha 5 de agosto de 2014, mediante la comunicación/declaración responsable del impreso normalizado recogido en la normativa aplicable, habiéndose acordado la inscripción del mismo en el registro General de empresas, establecimientos y profesionales turísticas de la comunidad valenciana, y se acordó la inscripción en el mismo registro las cinco viviendas afectadas, resoluciones del servicio territorial de turismo que fue comunicado al Ayuntamiento de Valencia (que las calificó como denuncias), que determinó que por la Junta Local se solicitara al servicio de inspección municipal que se informara sobre la actividad y sobre el titular de la misma. El Ayuntamiento de Valencia incoó procedimiento para decretar el cese del ejercicio de la actividad, considerando que se trataba de una actividad clandestina, al no haber efectuado la preceptiva comunicación ambiental que permitiera la apertura del establecimiento, y ello en virtud del artículo 71 de la ley 6/2014, de 25 de julio de prevención, calidad y control ambiental de actividades de la comunidad valenciana, y en el artículo 42 de la ordenanza reguladora de las obras de edificación y actividades del ayuntamiento de Valencia. Presentado escrito de alegaciones por la parte recurrente, por parte del Ayuntamiento de Valencia se dictaron las resoluciones, a las que antes hemos hecho mención, donde se ordena el cese inmediato del ejercicio de la actividad de los distintos locales por tratarse de actividades clandestinas, argumentando dichas resoluciones que en el planeamiento vigente de la ciudad Valencia, las viviendas turísticas se identifican con el uso terciario hotelero, definido en el artículo 7.5.2.a) de las normas urbanísticas del PGOU, y no pueden considerarse de uso residencial, considerando la administración local que las viviendas turísticas no pueden calificarse de uso residencial, al generar una actividad destinada a satisfacer el alojamiento temporal de identificarse con apartamentos régimen de explotación hotelera, y por tanto al desarrollarse en las mismas una actividad, se precisa cuanto menos el haber solicitado una comunicación ambiental previa.

La parte recurrente, alega en primer lugar cuestiones que determinarían la nulidad de lo que entiende se trata de un procedimiento sancionador, como la caducidad del procedimiento o la vulneración del principio de reserva de ley, olvidando, ya adelantado en esta resolución, que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador, sino en todo caso ante un procedimiento de restauración de la legalidad supuestamente vulnerada, sin que por ende merezca ser acogido los referidos motivos de anulación. Respecto al fondo del asunto, cuestión que por otra parte no resulta baladí, al tratarse de una problemática que ha surgido en los últimos tiempos, y que no ha venido una respuesta jurisprudencial por nuestra sala, siendo difícilmente aplicable a nuestra comunidad autónoma la doctrina que pueda sentarse en otros TSJ, toda vez se trata de una cuestiones referidas a turismo cuya competencia corresponde en nuestra comunidad autónoma corresponde a la Generalitat Valenciana, con su propia normativa. La parte actora alega en primer lugar que el precepto legal que las resoluciones impugnadas invocan, para evitar el cierre de la actividad, es el artículo 74 de la ley 2/2006 , vigente en aquel momento, que a modo de ver del actor resulta inaplicable a las viviendas turísticas, pues en el caso dicho precepto viene referido al cese de actividades que carezcan de autorización o de licencia pero no de comunicación ambiental, que parece ser es el requisito que el ayuntamiento de Valencia entiende resulta aplicable a las viviendas turísticas, considerando el actor que en todo caso nos encontraríamos ante una medida desproporcional y carente de motivación, sin que se haya permitido la regularización de dicha situación. En esta litis, la cuestión que resulta de mayor controversia es la calificación, residencial o terciario hotelero, que tienen las viviendas turísticas, que aparecen reguladas en el decreto 92/2009, al que después haremos mención, argumentando el actor que la asimilación que hace el Ayuntamiento de Valencia de las viviendas turísticas como uso terciario, no tiene en cuenta uno de los documentos exigidos en la declaración/comunicación responsable que se presenta ante el servicio territorial del mismo es la licencia de ocupación de la vivienda, obviamente de uso residencial, y así el calificativo de la vivienda de uso turístico por la legislación autonómica no viene determinado por el uso del suelo que ocupa, sino por los medios o canales utilizados para su publicidad y/o comercialización. Por otra parte la parte recurrente hace referencia a los principios generales que aparecen recogidos en el artículo nueve de la ley 17/2009 , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, principios que modo de ver del actor son claramente vulnerados por el ayuntamiento de Valencia, fundamentación que aparece recogida al folio 19 y siguientes del escrito de demanda. Por último considera la parte recurrente que el ayuntamiento de Valencia carece de competencia en materia turística,

vulnerando la ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la artista local, en cuya exposición de motivos se pretende evitar duplicidades con las competencias de otras administraciones de forma que se haga efectivo petición de una administración una competencia, favoreciendo la iniciativa privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

Frente a los mencionados motivos de impugnación, la representación procesal del Ayuntamiento de Valencia alega en primer lugar la inadmisibilidad del recurso, por extemporáneo, referido a la impugnación de los decretos 625 a 628, al haber sido notificado los mismos en fecha 13 de mayo de 2015 y haber sido interpuesto el recurso contencioso admirativo en fecha 21 de julio de dos mil quince; decir con carácter previo, que dicha causa de inadmisibilidad, debe ser desestimada, toda vez consta al folio 11 de autos que el recurso contencioso admirativo tuvo entrada en el registro único de entrada de los juzgados de Valencia en fecha 10 de julio de 2015, y por tanto dentro de los dos meses siguientes a la notificación de los actos administrativo recurridos. En cuanto al fondo del asunto, discrepa en primer lugar de la aplicación de principios propios del procedimiento sancionador, al no encontrarnos ante dicho procedimiento sino ante un procedimiento de restauración de la legalidad, cuestión que ha sido abordada anteriormente. En cuanto a la cuestión estrictamente jurídica que aquí se plantea, la administración insiste que el ejercicio que se ejercitada en las viviendas turísticas es una actividad y como tal está sujeta a los principios recogidos en la ley 2/06, y por tanto era preceptiva la presentación de comunicación ambiental; por otra parte considera que la actividad desarrollada en dichos locales, no puede considerarse como de uso residencial, sino como de uso terciario hotelero, lo que viene a ratificar aplicación de aquella ley 2/06, en cuyo artículo cuatro define la actividad como la operación de proceso o explotación que se realice en una instalación, establecimiento, industria o almacén, ya sean inocuos o sean susceptibles de afectar a la seguridad, la salud de las personas o al medio ambiente, y si bien la actividad de alojamiento turístico no está sometida a la autorización ambiental dicha licencia ambiental, sí debe presentarse comunicación ambiental previa, y el cumplimiento de dicho requisito, conforme determina el artículo cuatro la mencionada ley al desarrollarse una actividad sin autorización o licencia se podrá acordar el cierre con la clausura de la actividad, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

Pasando a estudiar la normativa aplicable, necesaria para poder diferenciar la novedosa " actividad" de alquiler de viviendas turísticas de la actividad propiamente hotelera, tenemos que el preámbulo de la ley 2/2006, en el fundamenta el Ayuntamiento el decreto de cese de las actividades, normativa todavía vigente cuando se comunicó a la Generalitat el uso turístico de determinadas viviendas, que "A la vista de lo anteriormente expuesto, esta ley define, reestructura y clarifica el sistema autorizatorio ambiental vigente en la Comunitat Valenciana , con el objeto de implantar un nuevo modelo de **intervención administrativa ambiental aplicable a todo tipo de actividades que puedan afectar al medio ambiente** , caracterizado por la adopción de un enfoque integrado y preventivo en el tratamiento de la contaminación, así como por su coordinación, simplicidad y agilidad, reduciendo, de este modo, las cargas burocráticas que el administrado está obligado a soportar previamente a la puesta en marcha y funcionamiento de una actividad.

El núcleo fundamental de la ley lo conforma la regulación de los tres procedimientos de intervención administrativa ambiental a los que deberán someterse las instalaciones donde se desarrollen alguna de las actividades incluidas en su ámbito de aplicación, de acuerdo con su incidencia ambiental. Estos instrumentos son: la autorización ambiental integrada, la licencia ambiental, y la comunicación ambiental.

Como respaldo y garantía de la aplicación y efectividad de lo dispuesto en esta ley, se incorporan los mecanismos de inspección, vigilancia y control medioambiental, así como un régimen sancionador", del cual difícilmente podemos concluir que la cesión de uso de una vivienda turística puede calificarse como actividad, dentro del concepto legal de dicha ley.

Dentro del nomenclador del decreto 54/90, derogado por la ley 6/2014 de 25-7, no se encuentra actividad similar a la aquí estudiada, siendo extremadamente forzado el pretender aplicar, a dichas viviendas turísticas, la ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, pues no se entiende en que medida la cesión de uso remunerada, y de forma habitual, de viviendas puede afectar al medio ambiente en mayor medida que un contrato civil de arrendamiento de vivienda sujeto a la LAU; es evidente que este tipo de cesión de uso de viviendas para turistas, precisa de un control administrativo, que lo tiene la GV, y lo puede tener el Ayuntamiento cuando se produce la comisión de cualquier tipo de infracciones, como en materia de ruido, molestias a terceros,..., pero nos preguntamos si también es exige licencia o autorización ambiental como si se tratara de la actividad hotelera, como así parece entenderlo el Ayuntamiento de Valencia, entendiendo este juzgador que no, debiendo interpretarse el Decreto 92/2009 de 3 de Julio del Consell, que regula el reglamento de la viviendas turísticas con el espíritu y disposiciones introducidas por *la ley 17/2009 de 23-11* , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, aprobadas para la transposición



de la *Directiva 2006/123/CE* del Parlamento Europeo, y siguiendo las consignas del Consejo, de 12 de diciembre de 2006; en el preámbulo de dicha ley se dice " El fin es impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios y proporcionando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos. Así, la Ley establece como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español y regula como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades. El objeto de esta Ley es, pues, establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, *simplificando los procedimientos* y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, *promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica*, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios". Así el artículo 1 de dicha ley se dice que la misma tiene por objeto establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas.

El Artículo 5 de la misma se dice

La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

**a)** No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

**b)** Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.

**c)** Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. *Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.*

Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación.

En el artículo 9 Principios aplicables a los requisitos exigidos

**1.** Las Administraciones Públicas no podrán exigir requisitos, controles previos o garantías equivalentes o comparables, por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en España o en otro Estado miembro.

**2.** Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios:

**a)** No ser discriminatorios.

**b)** Estar justificados por una razón imperiosa de interés general.

**c)** Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general.

**d)** Ser claros e inequívocos.



- e) Ser objetivos.
- f) Ser hechos públicos con antelación.
- g) Ser transparentes y accesibles.

3. El acceso a una actividad de servicio o su ejercicio se regirá por el principio de igualdad de trato y no discriminación.

Dicho esto vamos a pasar a estudiar la normativa autonómica que regula las viviendas turísticas, el mentado Decreto 92/2009, y las diferencias existentes con los establecimientos hoteleros regulados en el Decreto 75/2015 de 15 de Mayo. Pues bien, lo primero que llama la atención es que para estos últimos el artículo 16, a diferencia del artículo 8 del Decreto 92/2009, exige para el ejercicio de dicha actividad que se cuente con licencia, certificado o autorización exigida por otros departamentos o administraciones públicas, mientras que en el caso de las viviendas turísticas, aquella norma sólo exige una comunicación previa mediante declaración responsable al servicio territorial de turismo, y en su caso deberá acompañarse licencia de primera ocupación de viviendas, siendo clarísima la distinta regulación de una y otra. Por otra parte no podemos equiparar el alquiler de una vivienda turística, que no es más que una cesión de uso a título oneroso, realizado con habitualidad y con fines turísticos, vacacionales o de ocio, con la actividad hotelera, pues en las primeras se tilda de habitual por el mero hecho de darle publicidad, entre otras vías, por internet, no siendo consustancial a las mismas la prestación de servicios propios de la industria hotelera ( artículo 2 del Decreto 92/2009 ). Todo lo dicho, y en clara armonía con la necesaria tendencia a simplificar los trámites administrativos y del principio de la ventanilla única, no existiendo en la normativa propia de las viviendas turísticas la exigencia de presentar comunicación ambiental, y sí declaración responsable al servicio territorial de turismo, procede decretar la nulidad de los actos impugnados.

SEGUNDO.- En virtud del artículo 139 de la Ley 29/98, encontrándonos ante una cuestión jurídica susceptible de interpretación, no procede una expresa condena en costas a la administración.

Vistas las disposiciones citadas,

## FALLO

ESTIMANDO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARIA LUISA SEMPERE MARTINEZ, en nombre y representación de D. Luis María, contra las resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Valencia de fecha 16 de abril de 2015 y 20 de mayo de 2015, por las cuales se acuerda el cese de la actividad para cada una de las viviendas de uso turístico gestionado por la parte recurrente que aparece identificado en cada una de dichas resoluciones, en concreto son las resoluciones 625,626,627,628, y 841 DEBO ANULAR Y ANULO las mismas, no procediendo una expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer **recurso de APELACIÓN, en el plazo de QUINCE DIAS** a contar desde su notificación, **acreditando haber constituido depósito en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado Nº 4409-0000-85-0284-15, por importe de 50 Euros, y en concepto de recurso de apelación, con la advertencia de que en caso contrario no será admitido a trámite.**

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez que la dicta, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública. Doy fe.