



Roj: **STSJ ICAN 2330/2017 - ECLI: ES:TSJICAN:2017:2330**

Id Cendoj: **38038330022017100085**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **25/05/2017**

Nº de Recurso: **118/2015**

Nº de Resolución: **128/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JAIME GUILARTE MARTIN-CALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 47 93 99

Fax.: 922 479 423

Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000118/2015

NIG: 3803833320150000350

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia 000128/2017

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante Anselmo MONTSERRAT PAULA ZUBIETA PADRÓN

Demandado CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E IGUALDAD

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés

MAGISTRADOS

D. Helmuth Moya Meyer

D. Jaime Guilarte Martín Calero

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a 25 de mayo de 2017.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el presente recurso seguido a instancia de la parte actora don Anselmo dirigido y representado por la Procuradora doña Montserrat Zubieta Padrón y el Letrado don Francisco Luzardo



Rodríguez; frente a la Comunidad Autónoma asistida por el Servicio Jurídico; sobre turismo; ponente don Jaime Guilarte Martín Calero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo formalizando demanda con la petición de que se dicte sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por ajustarse a Derecho el acto administrativo recurrido.

TERCERO.- Tras la práctica de la prueba, fueron realizadas las conclusiones por escrito. Señalado día y hora para votación y fallo, ha tenido lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurrido el Decreto 113/15 por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Vacacionales, se impugna en la demanda exclusivamente el artículo 3.2 por el que quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de este Reglamento las edificaciones ubicadas en suelos turísticos que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas, conforme a las definiciones establecidas en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias;

SEGUNDO.- Dicho precepto reglamentario ha sido anulado por sentencia de esta Sala de fecha 21 de marzo de 2017 (recurso 94/15) por carecer de cobertura legal en la Ley de Turismo e infringir la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la libertad de prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE) limitando la oferta turística sin justificación suficiente según lo declarado en el fundamento tercero a cuyo tenor literal:

La exclusión que se hace en el apartado segundo del artículo 3 del ámbito del reglamento de las edificaciones ubicadas en suelos turísticos que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas, conforme a las definiciones establecidas en la ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, que en realidad se refiere a los servicios alojativos ofertados en estas edificaciones, merece una lectura distinta, puesto que al entrar estas ofertas dentro del concepto de actividad turística, su exclusión del ámbito de aplicación del reglamento equivale a su prohibición. Esto es, lo que se pretende es que no se ofrezcan servicios alojativos con fines turísticos sobre viviendas que se encuentren en zonas turísticas o suelos de uso mixto.

La administración demandada trata de justificar esta exclusión de distinta manera - según el letrado encargado de formalizar la demanda- apelando a que en suelo turístico no pueden existir viviendas vacacionales, o a que se regulan otras modalidades de alojamiento turístico que se sitúan en ámbitos territoriales concretos.

El primer argumento no es sino una falacia, puesto que las zonas turísticas se establecen sobre territorios en los que previamente pueden haberse implantado usos residenciales. La especialización de usos según zonas que tratan de promover las distintas leyes en materia turística - ley 6/2009, de 6 de mayo, ley 2/2013, de 29 de mayo- no es sino una aspiración, pero dista mucho de ser una realidad.

El segundo argumento no puede ser valorado de mejor manera, puesto que decir que la normativa turística exige que los hoteles de ciudad se sitúen en las ciudades, o que los alojamientos de turismo rural se emplacen en el campo, es un argumento inconsistente. Lo que sucede es que se exigen unos estándares de calidad distintos a los establecimientos alojativos que se encuentren en las ciudades o en el campo. No se establece una limitación al establecimiento de alojamientos turísticos en determinadas zonas.

La Ley de turismo de Canarias no habilita, por tanto, al reglamento a establecer una modalidad de alojamiento turístico que únicamente pueda ser desempeñada fuera de las zonas turísticas. Lo que se contempla es que determinadas ofertas de turismo alojativo sean sometidas a estándares menos exigentes por razón de encontrarse fuera de las zonas turísticas.

Así las cosas, excluir la oferta de viviendas vacacionales de las zonas turísticas o de aquellas de uso mixto, precisamente donde se tratan de localizar predominantemente los usos turísticos, carece de cobertura legal en la Ley de turismo de Canarias.

El reglamento infringe claramente la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la libertad de prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre) limitando la oferta turística sin justificación suficiente. No tiene sentido alguno que la oferta de viviendas vacacionales se trate de excluir de aquéllos ámbitos



donde debe localizarse preferentemente la actividad turística. La única explicación plausible a esta cortapisa es que con ello se trata de favorecer la oferta de productos alojativos turísticos tradicionales implantados mayoritariamente en estas zonas turísticas, vulnerando con ello la libre competencia en la prestación de servicios.

Por la misma razón debe anularse el subapartado tercero del apartado IV del anexo 2.

TERCERO.- Procede en consecuencia la estimación de la demanda con imposición de costas a la Administración demandada (artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

FALLO

Por lo expuesto la Sala ha decidido:

- 1 Estimar el recurso.
- 2 Anular el artículo 3.2 y subapartado tercero del apartado IV del anexo 2.
- 3 Con imposición de costas.

Así se acuerda y firma. Notifíquese de conformidad con el artículo 248.4 de la LOPJ indicando que podrá interponerse recurso de casación en los términos de la Ley de esta jurisdicción.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ