



Roj: **STSJ BAL 281/2019 - ECLI:ES:TSJBAL:2019:281**

Id Cendoj: **07040330012019100165**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **190/2018**

Nº de Resolución: **177/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO SOCIAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00177/2019

SENTENCIA

Nº 177

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 10 de abril de 2019.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socías Fuster

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **190/2018** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de D^a **Debora** representada por el Procurador D. Gonzalo Cortés Estarellas y defendida por la Letrada D^a María Teresa Heras Fernández contra la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares representada y defendida por el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Constituye el objeto del recurso la Resolución del Director General de Turismo (dictada por delegación del Consejero de Innovación, Investigación y Turismo), de fecha de 7 de febrero de 2018, por la que se desestimó el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de la Directora General de Turismo, de 5 de octubre de 2017, por la cual se declaró (en relación con la vivienda " CASA000 ", sita en la CALLE000 nº NUM000 , del t.m. de Santa Margalida) el desistimiento de la Declaración Responsable para el Inicio de Actividad Turística (DRIAT)

La cuantía se fijó en 7.470,41 €

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Interpuesto el recurso en fecha 27 de abril de 2018, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.



SEGUNDO . Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto impugnado y lo anulase.

TERCERO . Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. No recibido el pleito a prueba y declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 9 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Planteamiento de la cuestión litigiosa.

Como antecedentes fácticos relevantes, interesa reseñar:

1º) El 12 de abril de 2016, la Sra. Debora presentó Declaración Responsable de Inicio de Actividad Turística (DRIAT) consistente en Estancias Turísticas en Viviendas, relativa a la vivienda denominada " CASA001 " (después pasaría a denominarse " CASA000 apt. I-II") sita en la CALLE000 nº NUM000 , en Son Serra de Marina, en el t.m. de Santa Margalida.

Se indicaba que la referida vivienda, compuesta de planta baja y piso, respondía a la tipología de unifamiliar aislada entre medianeras. Se adjuntaba memoria descriptiva y planos de los que se desprende que cada una de las plantas dispone de dormitorios baño y cocina. En los planos no figura escalera de comunicación interior entre planta baja y planta piso, sino que la comunicación es a través de escalera exterior.

2º) El día 4 de noviembre de 2016, la Sra. Debora presentó un escrito por el que comunicaba el cambio de denominación de la vivienda " CASA001 " por el de " CASA000 apt. I-II".

3º) A resultados de visita de inspección realizada el 18 de agosto de 2017 se informó que " el inmueble sito en el nº NUM000 de la CALLE000 de la localidad de Son Serra de Marina - propiedad de Debora - está formado por 2 viviendas independientes de hecho, sitas en planta baja y planta piso respectivamente. Se adjunta una fotografía ilustrativa, en la que podemos apreciar una escalera precedida de barrera en la parte izquierda de la misma; escalera que conduce a la vivienda superior. El inspector conoce esta realidad por haber entrevistado a turistas in situ, quienes han alquilado el apartamento del primer piso, pero no el de la planta baja. Al tener la edificación carácter plurifamiliar, se considera que no procede la inscripción del inmueble . "

4º) A resultados del indicado informe de la Inspección y del emitido por la Jefa de la Sección VI del Departamento de Ordenación y Planificación Turística, se dicta la resolución de la Directora General de Turismo, de 5 de octubre de 2017, por la que se acuerda: " Ordenar el desistimiento de la declaración responsable de inicio de actividad turística presentada por la señora Debora por la imposibilidad de inscribir la estancia turística en vivienda denominada CASA000 situado en la CALLE000 , número NUM000 en Son Serra de Marina en el término municipal de Santa Margalida, en el Registro Insular de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos de Mallorca y General de las Illes Balears, así como archivar el expediente NUM001 , quedando en consecuencia prohibida la comercialización de estancias turísticas en esta vivienda "

5º) Interpuesto recurso de reposición y desestimado el mismo, se accede a esta vía jurisdiccional en el que se pretenderá la anulación de la resolución recurrida en base a los siguientes argumentos:

i) Que la vivienda no lo es en un edificio plurifamiliar. Se trata de una vivienda unifamiliar no sujeta al régimen de propiedad horizontal. Que la apariencia de dos viviendas (planta baja y planta piso) lo es porque en un futuro, y con el fin de facilitar el reparto de la herencia, cada uno de los dos hijos de la Sra. Debora recibirá una planta, pero hasta aquel momento sigue siendo una única vivienda de planta baja y piso.

ii) Que la vivienda se comercializa en su totalidad a un solo cliente, con independencia de que luego éste decida ocupar las dos plantas o una sola.

iii) Que resulta incorrecta la declaración de "desistimiento" de la DRIAT, pues el desistimiento es una potestad del declarante (art. 68.1º Ley 39/2015). En su caso, lo que procedía era denegar la inscripción en el Registro Insular de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos.

SEGUNDO. Acerca del "desistimiento" de la declaración responsable.

La recurrente impugna que se le tenga por "desistida" de una declaración responsable cuando en realidad no ha manifestado su voluntad de abandonar el procedimiento para el ejercicio de la actividad turística.



Ciertamente la expresión "ordenar el desistimiento de la declaración responsable de inicio de actividad turística presentada" no es muy afortunada técnicamente. Así lo reconoce la propia representación de la CAIB en su escrito de contestación a la demanda.

En los procedimientos iniciados a instancia de parte -como es el caso de la DRIAT- el desistimiento (art. 94.1º Ley 39/2015) constituye una potestativa expresión de voluntad del interesado para que se cese en la tramitación del procedimiento por él promovido. Y esta expresión de voluntad no se ha producido aquí.

Conforme al art. 68.1º de la Ley 30/2015 , también es posible el desistimiento tácito del interesado, como consecuencia de la no subsanación de defectos dentro del plazo concedido a tal fin. Tampoco es el caso, pues ni se ha producido el requerimiento de subsanación ni tampoco la causa del archivo deriva de defectos formales subsanables.

La declaración responsable, entendida como "documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio" (art. 69,1º Ley 39/2015) permite sin más el ejercicio del derecho o actividad, sin perjuicio de las facultades de inspección y control de la Administración.

Si, a resultas de estas actividades de control, la Administración advierte que dicha declaración es inexacta o no se cumplen las condiciones para el ejercicio de la actividad, procederá a dictar resolución expresiva de tal circunstancia cesando los efectos de aquella declaración responsable. Por tanto, técnicamente no es correcta la expresión "ordenar el desistimiento", sino que lo que procede es dictar la resolución con la declaración administrativa prevista en el art. 69.4º de la Ley 39/2015 y acordar el cese de los efectos de aquella declaración responsable.

En cualquier caso, y para lo que aquí importa, la desafortunada expresión carece de relevancia anulatoria alguna pues el sentido que ha querido darle la Administración es claro para la parte recurrente y no le causa indefensión alguna.

Aunque con falta de precisión técnica, se le comunica que aquella declaración responsable es inválida, quedando en consecuencia prohibida la comercialización de estancias turísticas en esta vivienda, y se deniega la Inscripción de la indicada vivienda en el Registro Insular de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos de Mallorca y General de las Illes Balears.

TERCERO. La tipología unifamiliar o plurifamiliar del inmueble para el que se presenta la DRIAT.

Pese a que, desde el punto de vista del derecho civil, el inmueble litigioso constituya una única vivienda pues conforma una sola unidad registral no sujeta a régimen de propiedad horizontal, no se puede ocultar que la tipología constructiva real es la de dos viviendas. Una en planta baja y otra en planta piso. Cada una con sus dependencias propias de vivienda unifamiliar (cocina, baño, dormitorios...) con posibilidad de accesos independientes y sin comunicación interior entre una y otra, de tal modo que es posible el uso de una sin interferir en la otra. Es decir, configuración constructiva que permite un uso plurifamiliar.

Que ese posible uso independiente no era meramente hipotético, sino real, queda demostrado con el resultado del acta de inspección arriba trascrita, por lo que no puede admitirse la afirmación de la recurrente en el sentido de que se alquila conjuntamente todo el inmueble. No deja de ser significativo que la comercialización se realice con la denominación " CASA000 apt. I-II", lo que evidencia que son dos los apartamentos que se ofertan.

Siendo claro que el art. 52 de la Ley 8/2012, de 19 de julio , en la redacción entonces vigente, no permitía la comercialización de estancias turísticas en viviendas independientes que se encuentran en edificios plurifamiliares, entendemos que la calificación como unifamiliar o plurifamiliar -a los efectos de la DRIAT- ha de atender la tipología constructiva y de uso, y no a su formal consideración como unidad registral. De hecho, el citado art. 52 se refiere a la "tipología de vivienda unifamiliar" y ya hemos indicado que, desde el punto de vista arquitectónico de tipología constructiva del inmueble del caso, es el de dos viviendas dentro de la misma parcela.

Además, ha quedado acreditado que la propiedad le ha dado el uso acorde a dicha tipología plurifamiliar.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

CUARTO. Costas procesales.



De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , tras la modificación operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora, al haber desestimado sus pretensiones.

No obstante, de conformidad con el art. 139.5º de la LRJCA , la imposición de costas lo será con el límite de 2000 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo

2º) Se imponen las costas procesales a la parte actora, con el límite de 2.000 € por todos los conceptos.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

En la preparación del recurso de casación ante el TS téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE nº 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. . El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.