



Roj: **STSJ AND 15209/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:15209**

Id Cendoj: **41091330022023101076**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **13/11/2023**

Nº de Recurso: **513/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso contencioso administrativo 513/2022

Ilmos. Magistrados:

José Santos Gómez

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales (ponente)

Marta Rosa López Velasco

DEMANDANTE: Asociación de Profesionales de Viviendas y Apartamentos Turísticos de Andalucía

Procuradora: María José Aguilar Alcaide

Abogada: Virginia Aguilar Bautista

DEMANDADO: Ayuntamiento de Sevilla

Abogado y representante: José Luis Márquez Diéguez, letrado de la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla

DISPOSICIÓN GENERAL IMPUGNADA: acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Sevilla de 28 de abril de 2022, que aprueba la propuesta del teniente de alcalde delegado de Hábitat Urbano y Cohesión Social sobre Modificación Puntual 44 del Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana de los artículos 6.3.1, 6.5.1, 6.5.19 y otros

CUANTÍA: indeterminada

Sevilla, a 13 de noviembre de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Asociación de Profesionales de Viviendas y Apartamentos Turísticos de Andalucía interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del encabezamiento, que el tribunal admitió a trámite.

SEGUNDO.- El tribunal reclamó el expediente administrativo y el emplazamiento de los interesados a la Administración demandada.

TERCERO.- Admitido el recurso, se dio traslado a la parte actora para que formalizara su demanda, donde reclama una sentencia que *Estimando en su totalidad el presente recurso, declare la disconformidad a Derecho de la Modificación Puntual 44 del Texto Refundido del PGOU recurrida y anulándola.*



CUARTO.- La Administración demandada contestó a la demanda para reclamar su desestimación. Una diligencia de 13 de febrero de 2023 fijó la cuantía del recurso como indeterminada y dio traslado a las partes para conclusiones, presentadas las cuales, el tribunal señaló día para votación y fallo en el que efectivamente tuvieron lugar.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acuerdo impugnado modifica los siguientes artículos del Plan General de Ordenación Urbana de Andalucía, que pasan a tener esta redacción:

Art. 6.3.1. Definición y usos pormenorizados (del uso residencial).

1. Es Uso Global Residencial el que tiene por finalidad proporcionar alojamiento permanente a las personas que configuran un núcleo con los comportamientos habituales de las familias, tengan o no relación de parentesco.

2. A los efectos de su pormenorización en el espacio y el establecimiento de condiciones particulares, se distingue como uso pormenorizado el de vivienda, que a los efectos del presente Plan es toda edificación permanente habitable cuyo destino principal, aunque no siempre exclusivo, sea satisfacer la necesidad de alojamiento habitual de las personas, con independencia de que en la misma se desarrollen otros usos. Se consideran comprendidas en el concepto de vivienda sus instalaciones fijas, anejos vinculados o no, así como los espacios y elementos de uso comunitario y los de urbanización que permanezcan adscritos a la misma. Se excluye del concepto de vivienda las edificaciones o parte de las mismas destinadas al uso de hospedaje.

6.5.1. Definición y usos pormenorizados (del uso terciario)

(...)

3. A los efectos de su pormenorización en el espacio y el establecimiento de condiciones particulares, se distinguen como usos

pormenorizados:

a) Uso de Servicios Terciarios (...)

a.1) Comercio

a.2) Oficinas

a.3) Hospedaje

Hospedaje. Es aquel servicio terciario destinado a proporcionar alojamiento temporal a las personas. Esta clase de uso, a los efectos de las presentes Normas, se remite a la Normativa Autonómica vigente en materia de turismo. En base a ello, y conforme a la citada normativa, el uso de hospedaje es un servicio de alojamiento turístico.

Artículo 6.5.19. Clasificación.

1. De acuerdo con lo establecido en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, y sus posteriores desarrollos reglamentarios, el uso de hospedaje, a los efectos de las presentes Normas comprende los siguientes tipos:

a) Establecimientos hoteleros, que a su vez se clasifican en cuatro grupos:

- Hoteles.

- Hoteles-apartamentos.

- Hostales.

- Pensiones.

- Albergues.

b) Apartamentos turísticos, que se clasifican en dos grupos:

- Edificios/complejos.

- Conjuntos.

c) Campamentos de turismo, que se clasifican en:



- Campings.
- Áreas de pernocta de autocaravanas

d) *Cualquier otro que se establezca reglamentariamente.*

2. *El uso de hospedaje de los tipos Hoteles, Hoteles-apartamentos y establecimientos de apartamentos turísticos del grupo Edificios/complejos podrá desarrollarse en edificio destinado total o parcialmente a viviendas sólo en el caso de que disponga de elementos de acceso y evacuación adecuados independientes de los del resto del edificio, así como de instalaciones generales (luz, agua, teléfono, etc.) igualmente independientes. En todo caso, su implantación en el edificio deberá ajustarse a lo determinado en las condiciones particulares de las distintas zonas de ordenanza. Los apartamentos turísticos del tipo Conjuntos estarán sujetos a las condiciones de compatibilidad con el uso residencial establecidas en el Art. 6.2.4 de estas Normas Urbanísticas.*

3. *Los campamentos de turismo sólo se permitirán en los emplazamientos establecidos por el Plan General o por los instrumentos que lo desarrollen.*

4. *La utilización de una vivienda con fines turísticos supone la implantación en la misma de un servicio terciario de hospedaje, por lo que serán de aplicación las condiciones de compatibilidad con el uso residencial establecidas en el art. 6.2.4 de estas Normas Urbanísticas. En todo caso, su implantación en el edificio deberá ajustarse a lo determinado en las condiciones particulares de las distintas zonas de ordenanza.*

5. *No obstante lo anterior, en el caso de vivienda con fines turísticos del tipo alquiler por habitaciones, se considerará uso residencial siempre que la persona propietaria resida en la misma, que el número de plazas no exceda de seis y cumpla los demás requisitos establecidos por la normativa turística. En todo caso será necesaria la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía.*

6. *Las actividades comprendidas en esta clase de uso se ajustarán a los requisitos técnicos mínimos establecidos en la normativa sectorial aplicable vigente.*

Por último, se modifican aquellos artículos de las distintas zonas de ordenanza en los que se regulan las condiciones particulares de uso, sustituyendo el término "hotelero" por "hospedaje". En concreto son los siguientes artículos:

- Art. 12.2.25, Ordenación Centro Histórico.
- Art. 12.3.14, Edificación en Manzana.
- Art. 12.4.13, Edificación Abierta.
- Art. 12.5.13, Edificación Suburbana.
- Art. 12.6.5, Ciudad Jardín.
- Art. 12.7.5, Vivienda Unifamiliar Adosada.
- Art. 12.8.7, Vivienda en Edificación Unifamiliar Aislada y/o Agrupada.
- Art. 12.9.6, Conservación tipológica.
- 12.10.3, Industria en Edificación Abierta.
- 12.10.4, Industria en Edificación Compacta.

SEGUNDO.- La potestad de planeamiento es discrecional, lo que permite al Ayuntamiento diseñar el modelo de ciudad y distribuir en ella las diversas actividades y usos conforme al interés general y los principios rectores del urbanismo recogidos en los artículos 1 y 3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, entre otros, y 3 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, aplicable de acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. Son principalmente los de sostenibilidad, no reversión y protección del medio ambiente, la seguridad y la salud públicas, presentes en el informe del Servicio de Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de 11 de enero de 2021.

Esos principios limitan la potestad administrativa y su observancia se materializa en la motivación del acto por que se ejerce: *El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve* (artículo 4.1 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

Así se cumple lo que manda el artículo 47 de la Constitución Española: *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de*



acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

El ciudadano ostenta el derecho a participar en la ordenación y gestión urbanísticas y para ello debe conocer qué datos o elementos ha tenido en cuenta la Administración para tomar su decisión, pues sin ellos no podrá formarse su propio criterio y en su caso combatirla, demostrando que la Administración no ha interpretado correctamente esos datos, no ha tenido en cuenta los intereses generales, ha actuado en contra de ellos o no se ha atendido a los principios antes enunciados.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017 lo explica así: *Con carácter general, debemos señalar que el control de la discrecionalidad administrativa en el ámbito urbanístico, que subyace en el motivo invocado, impone que en el ejercicio de potestad discrecional, como presupuesto de legitimación, se han de explicar las razones que determinan la decisión que se adopte. Y ésta justificación ha de hacerse con criterios de racionalidad expresados en la Memoria del Plan, que, por ello, tiene el carácter de vinculante. Sólo así podremos diferenciar la discrecionalidad de la pura arbitrariedad.*

Continúa esta sentencia: *A mayor diferenciación, o discriminación, se produciría una mayor exigencia de motivación, aun cuando se estuviera ante un supuesto de revisión, pues el aumento o plus de motivación y explicación también vendría determinada por la intensidad del cambio producido, o la sorpresiva novedad en las determinaciones introducidas en relación con el planeamiento que se sustituye. Criterio aplicable al supuesto enjuiciado, ya que el acuerdo impugnado se centra en un aspecto muy específico del plan y en unas pocas normas.*

Hemos de resolver la cuestión litigiosa en este marco y con estos parámetros.

TERCERO.- El primer motivo de la demanda acusa de insuficiencia al informe de EMVISESA (Empresa Municipal de Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla, Sociedad Anónima) por no acreditar que las viviendas turísticas afecten al precio de alquiler de viviendas residenciales. Añade que es donde el ayuntamiento justifica la modificación del plan general impugnada, que adolecería de la misma carencia y por tanto de nulidad.

Lo explica así: *Insuficiencia del informe de EMVISESA (denominado informe sobre la vivienda con fines turísticos en el T.M. de Sevilla EMVISESA) justificativo de la Modificación del Texto Refundido del PGOU de Sevilla. No existe ninguna evidencia empírica de que la vivienda con fines turísticos afecte sobre el precio de alquiler de larga estancia.*

La primera objeción que cabe hacer es que el Ayuntamiento de Sevilla no se ha basado exclusivamente en ese informe, ni siquiera de modo principal, el cual por otro lado sí acredita lo que la parte niega; así como que el incremento de las rentas no es la única razón de ser del acuerdo.

En relación con lo primero, la propia demandante refiere a continuación el Estudio de la Fundación de Investigación de la Universidad de Sevilla, que rechaza porque no lo han elaborado economistas, cuando lo que hay que tener en cuenta son la calidad de la información y los argumentos, no quien los hace.

El objeto del informe de los catedráticos Sixto y Teodulfo es esclarecer cuál es la competencia del Ayuntamiento de Sevilla para regular las viviendas con fines turísticos, sus límites y los mecanismos con que puede ejercerla, asunto jurídico; pero que se plantea por *La eclosión acelerada de viviendas con fines turísticos en la ciudad de Sevilla en los últimos años ... por los impactos negativos que una desmesurada implantación de las mismas pueda generar en términos medioambientales, de degradación del entorno urbano del centro de la ciudad, de convivencia vecinal, de distorsión del mercado de la vivienda y, en general, de saturación y deterioro del propio destino turístico.*

CUARTO.- Hay otros estudios que corroboran lo que el anterior apuntaba.

Entre ellos, destaca el del Servicio de Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de 30 de septiembre de 2020 porque contiene datos precisos de la problemática que la vivienda turística ocasiona: una oferta de 27 180 plazas en 5633 viviendas frente a 23 179 en establecimientos hoteleros y 5620 en apartamentos turísticos (lo repite en enero de 2021); 26 882 plazas inscritas el 6 de marzo de 2020 según el informe del Secretario General del Ayuntamiento de Sevilla de 25 de enero de 2021; y 29 707 inscritas en enero de 2021 según EMVISESA. Otro estudio estima 38 378 plazas en octubre de 2019, contando las registradas y las que no.

El número de viviendas con fines turísticos no es discutible porque son las que constan en el Registro de Turismo de Andalucía, donde la persona o entidad que explota este servicio formaliza su declaración responsable manifestando cumplir los requisitos legales para poder publicitarse (artículo 1 del Decreto 28/2016). No obstante, la Administración ha comprobado que son más las ofrecidas que las registradas y ello acudiendo sólo a dos de las numerosas plataformas comercializadoras y aplicando el artículo 3.2 del Decreto:

Se presumirá que existe habitualidad y finalidad turística cuando la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística.

El Servicio de Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente refiere, cuando se dirige al Consejo de Gobierno de este organismo, que la presión turística en el casco antiguo es del 21%, duplicándose en el barrio de Santa Cruz, cuyo vacío residencial pudo comprobarse en la pandemia al desaparecer toda actividad y quedar desierto (30-40 plazas por 100 habitantes); que el Instituto Universitario de Investigación de Inteligencia e Innovación Turística de la Universidad de Málaga estima que un 30% de las VFT de Sevilla no están registradas; que la capacidad máxima de alojamiento de Sevilla está en 66 000 plazas, de las que la VFT absorbe entre un 61,9 y un 64,2%. La modificación pretende mantener el uso residencial como predominante y proteger el medio urbano preservando su equilibrio, fisonomía e identidad cultural, dentro de lo que, en terminología actual, constituye un mercado residencial tensionado.

Este volumen y su rápido crecimiento exigen una respuesta de la Administración ante la ruptura de su modelo de ciudad, materializada en el supuesto enjuiciado en el acuerdo impugnado.

QUINTO.- Las viviendas turísticas, no obstante repartirse por gran parte de Sevilla, se concentran en zonas determinadas, desplazando a los residentes a la periferia y generando problemas de convivencia porque los horarios, expectativas y rutinas son radicalmente diferentes entre los turistas y los residentes permanentes que ocupan el mismo edificio. Afecta al comercio tradicional dedicado a cubrir necesidades de la vida ordinaria, a la ocupación del espacio público, convirtiendo las calles en establecimientos de hostelería, y el entorno urbano, poniendo todo ello en riesgo la sostenibilidad del centro histórico. No repercute sólo en la renta de los arrendamientos, sino igualmente en estos bienes jurídicos que las normas urbanísticas deben proteger. Lo polémico del asunto lo demuestra que se presentaron 4054 alegaciones en la fase de consulta de la norma.

Como señala el artículo 15.3 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, no aplicable al caso pero apuntando a principios generales: *En la regulación de los usos en entornos residenciales en el medio urbano, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá instrumentos efectivos para asegurar el equilibrio, preservar la calidad de vida y el acceso a la vivienda, y asegurar el cumplimiento del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible recogido en el artículo 3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.*

Esto justifica la previsión del artículo 6.5.2: *El uso de hospedaje de los tipos Hoteles, Hoteles-apartamentos y establecimientos de apartamentos turísticos del grupo Edificios/complejos podrá desarrollarse en edificio destinado total o parcialmente a viviendas sólo en el caso de que disponga de elementos de acceso y evacuación adecuados independientes de los del resto del edificio, así como de instalaciones generales (luz, agua, teléfono, etc.) igualmente independientes. Así como que en determinadas zonas el uso de hospedaje En edificios de uso no exclusivo sólo se permiten en planta baja y primera para el Centro Histórico, ciudad jardín, vivienda unifamiliar adosada, y edificación suburbana; En planta baja, primera y segunda para la edificación en manzana, abierta; y en edificios de uso exclusivo en viviendas unifamiliares aisladas, agrupadas o de conservación tipológica.*

La oferta de vivienda turística afecta a la residencial porque una misma cosa no puede servir a dos fines distintos simultáneamente. Lo demuestra el incremento de la residencial cuando el confinamiento y la pandemia de COVID-19 suprimieron y luego restringieron notablemente el movimiento turístico, como explica el informe del Servicio de Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de 7 de enero de 2021. Entre los perjuicios derivados del incremento de viviendas turísticas, este informe señala *El impacto sobre el mercado de alquiler, la reestructuración demográfica debido a la presencia concentrada de turistas en algunas zonas con el consiguiente desplazamiento de los residentes a otras zonas periféricas o los problemas de convivencia derivados de la coexistencia entre este uso y el tradicional residencial.* Para confirmar lo que venimos afirmando, añade: *La ausencia total de actividad en el centro histórico (durante la pandemia), consecuencia de la drástica caída del turismo, nos hace comprender la necesidad de buscar fórmulas de equilibrio entre los distintos usos a fin de garantizar la sostenibilidad del centro histórico.* El informe recoge los argumentos de la sentencia 292/2019 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a propósito de la necesidad de preservar el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna y a un entorno favorable al uso residencial. La proliferación de viviendas turísticas produciría una terciarización del suelo residencial y el uso dominante se degradaría a secundario o testimonial.

El acuerdo impugnado va precedido de una extensa exposición de antecedentes, consulta pública, motivación e informe de impacto en la salud, ambiental, viabilidad económica y sostenibilidad. Respecto de su motivación, aparte de extractar lo que venimos exponiendo, advierte de los peligros de una excesiva turistificación de la ciudad y de la *desertificación* del centro histórico.

SEXTO.- Otra finalidad de la modificación es adaptar el PGOU a la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía y al Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos, que las integra

en los servicios de alojamiento turístico y por tanto en el sector terciario, salvo que se trate de alquiler por habitaciones del domicilio del arrendador.

La Asociación de Profesionales de Viviendas y Apartamentos Turísticos de Andalucía incluye la vivienda turística entre la familiar secundaria, algo que no compartimos porque la segunda nunca va destinada al servicio de una familia ni le sirve de residencia, pues es un negocio. La vivienda secundaria es la que el titular de la principal utiliza ocasionalmente, no la que explota. Sostiene, en el mismo sentido, que la vivienda turística procede de la secundaria y la vacía, pero esto es una hipótesis que no cuadra con las estadísticas y carece de toda prueba. Aunque fuera cierta, y no lo es, no podría negarse que implica retirar de la oferta de alquiler residencial lo que en otro caso iría destinado a ella, con el consiguiente incremento de las rentas.

SÉPTIMO.- La Evaluación del Impacto en la Salud de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía insiste en el desplazamiento y envejecimiento de la población *Probablemente por la marcha de la población más joven a los pueblos del área metropolitana donde los precios de la vivienda son menores*. Declara: *La proliferación de pisos con uso turístico es una cuestión que puede tener un impacto muy importante sobre el entorno de las ciudades y las condiciones de vida de su población, habiéndose convertido en estos últimos años en una fuente de conflictos en diversas ciudades, si bien el caso de Sevilla no es de los más notorios*. Reconoce los efectos beneficiosos del turismo, aumento de ingresos económicos, pero advierte que *Genera alteraciones en el ecosistema de los barrios históricos al desplazar los usos habituales generando una concentración de usos de hospedaje en los mismos, con horarios y actividades muy diferentes a los de la vida de la población residente*. Los usos y rutinas que antes mencionamos. Entre los efectos no deseados apunta al *Impacto sobre el mercado de alquiler, reestructuración demográfica ... problemas de convivencia*.

OCTAVO.- La Asociación de Profesionales de Viviendas y Apartamentos Turísticos de Andalucía centra su crítica, como adelantamos, en el informe de EMVISESA de primero de febrero de 2021.

Este informe contiene más de lo que la actora acepta porque remite al Plan Municipal de Vivienda, Suelo y Rehabilitación del Término Municipal de Sevilla 2018-2023 (PMVS18-23), donde el fenómeno de la vivienda turística *Fue ampliamente estudiado*. Lo mismo hace el Secretario General en su informe de 4 de febrero de 2021.

El plan refleja el fuerte incremento de viviendas turísticas en Sevilla desde las 1199 registradas en mayo de 2016 (EMVISESA), a 1495 el primer trimestre de 2017 y 2301 al final de ese año, que suben a 11 475 según una plataforma comercializadora, y afirma: *En torno al 65% del total VFT se concentran en el Distrito Casco Antiguo (1745 registradas y 5618 no registradas) . Se trata de una presión turística residencial que supera el 21%, que es donde se alcanza el nivel más alto. El siguiente distrito con mayor presión turística residencial es el Distrito Triana (256 y 991) con más del 5%, y siendo los que presentan unos niveles más bajos los distritos Este, Cerro Amate y Norte*. Las fuentes, por las dudas que pudieren plantearse, son: el Servicio de Estadística del Ayuntamiento de Sevilla, el Registro de Turismo de Andalucía y los canales de oferta. Se descarta que una parte significativa de este volumen de viviendas turísticas proceda de las desocupadas.

El apartado IV se titula *La VFT y el índice de precio de referencia de alquiler residencial municipal* y alude al Programa de Alquiler Asequible del Ayuntamiento aprobado en la Junta de Gobierno Local de 23 de octubre de 2020, en desarrollo del PMVS18-23. Tras exponer el sistema de cálculo, concluye que *El precio de los alquileres es superior en los ámbitos con mayor presión turística y mayor índice de deshabitación como es el caso de Triana y Casco Antiguo; el precio de los alquileres es inferior en los ámbitos con menor presión turística y menor índice de deshabitación como es el caso del Norte o Este*. Adjunta un gráfico muy ilustrativo.

En relación con los efectos sobre el precio del alquiler, asunto que antes tratamos, EMVISESA afirma que *Existe con motivo de la COVID una menor presión de la VFT sobre el alquiler residencial, provocando ajustes a la baja en precio del alquiler medio. Atendiendo a los precios de oferta publicados por los distintos portales, estos se han visto reducidos entre un -5,2% en 2020 según Idealista y un -13% según pisos.com en 2020*. Y más adelante: *El alquiler turístico ha desplazado al alquiler residencial, provocando una subida de precio proporcional al aumento de VFT ... A través de los trabajos antes mencionados (puede verse como este estudio no se queda en sí mismo), se concluye que este fenómeno de la vivienda con fines turísticos produce disfuncionalidades en el mercado de la vivienda y, por tanto, afecta a la oferta, los precios, condiciona el acceso y disponibilidad de vivienda ... Se destruye la compatibilidad de usos previstos (por los planes) no adecuación de las nuevas necesidades a lo previsto por los planeamientos en vigor, esencialmente en cuanto a las necesidades de servicios, infraestructuras y equipamientos, todos ellos calculados sobre la base del número de viviendas y, en consecuencia, de la población que albergan*. Se está produciendo, viene a decir este informe, un cambio de uso de hecho, desajustado a la configuración urbanística actual.

NOVENO.- Todo lo dicho hasta ahora, que en su mayor parte no es sino transcripción de lo que consta en el expediente administrativo, evidencia, a nuestro entender, que el acuerdo está sobradamente motivado y

que obedece a fines legítimos de estructuración urbanística y de servicio a los intereses generales de los ciudadanos, evitando perjudicar en la medida posible los particulares de quienes explotan las viviendas de finalidad turística o aspiran a hacerlo y de quienes actúan como intermediarios o les prestan otros servicios.

La decisión es proporcionada porque no excluye la actividad del municipio, lo que habría supuesto una invasión de las potestades autonómicas, y se limita a lo necesario. La solución no puede ser aplicar el régimen aprobado sólo a las zonas más afectadas, Casco Antiguo y Triana, porque, como advierte EMVISESA, sólo trasladaría el problema a los barrios contiguos o circundantes y haría de peor condición a sus habitantes.

DÉCIMO.- La calificación de la VFT como uso terciario viene impuesta por la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía y el Decreto 28/2016 y por la naturaleza de la actividad desarrollada en ella, que no es residencial porque no satisface la necesidad de vivienda permanente o estable de los ciudadanos, sino la transitoria o provisional de quien se traslada fuera de su domicilio, prestando un servicio integrado en el tráfico comercial o económico.

UNDÉCIMO.- El segundo motivo de la demanda denuncia la vulneración del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pero aparte de que en el presente caso se ofreció repetidamente a los interesados la oportunidad de formular alegaciones y sugerencias, con la respuesta antes referida, se invoca una norma inaplicable.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2023 (recurso 1337/2022) declara: *No rigen en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística la normativa contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para el procedimiento de aprobación de las disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de que pudiera establecerse remisión expresa en la normativa autonómica.*

DUODÉCIMO.- El motivo tercero afirma que la Modificación núm. 44 se ha tramitado suspendiendo cautelarmente -de manera injustificada- la tramitación de todas las licencias para viviendas con fines turísticos, mas el artículo 27.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía ordena:

El acuerdo de aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento determinará la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas en las áreas en las que las nuevas determinaciones para ellas previstas supongan modificación del régimen urbanístico vigente.

Cuando no se haya acordado previamente la suspensión a que se refiere el apartado anterior, este plazo tendrá una duración máxima de dos años.

Por otro lado, la impugnación de esa suspensión, si se considera incorrecta o excesiva, ha de dirigirse contra el acuerdo que la decreta, no contra el que aprueba definitivamente la modificación.

DECIMOTERCERO.- El motivo cuarto queda respondido con la parte de esta sentencia que distingue entre las competencias autonómicas y locales, que pueden sintetizarse en que la calificación de los usos urbanísticos es parte de las segundas y que el acuerdo impugnado no afecta a ninguna de las cuestiones que regulan la Ley 13/2011 y el Decreto 28/2016.

DECIMOCUARTO .- El artículo 3.1 del Decreto establece: *Se entiende por viviendas con fines turísticos aquellas ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial, donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos.*

La actora considera que el sintagma *En inmuebles situados en suelo de uso residencial* determina que las VFT deben ubicarse y por tanto autorizarse en este tipo de suelo, aparentemente en todo él y sin limitaciones, y no son un uso terciario.

No compartimos esta tesis porque el artículo 3 no es una norma urbanística, ni lo es el decreto de que forma parte. Su objeto es definir qué es una vivienda con fines turísticos y regular el servicio prestado en ellas, no dónde deben instalarse y mucho menos regular su calificación en el planeamiento.

El artículo 1 lo deja claro: *El presente Decreto tiene por objeto la ordenación de las viviendas con fines turísticos como un servicio de alojamiento turístico, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 28 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía .*

Ese artículo 28 regula los servicios turísticos y hace una relación de ellos, en primer lugar el alojamiento, sin disponer nada sobre el suelo donde se prestan porque no es materia de la ley. Cuando ésta entra en alguna cuestión lindante con el urbanismo, lo hace explícitamente y para reconocer sus limitaciones y las competencias municipales. Así, el artículo 40, al permitir a la Administración fijar unas parcelas mínimas, le impone el límite de hacerlo *Respetando en todo caso las determinaciones de ordenación territorial y urbanística*; la Disposición Final Segunda añade a la LOUA una Disposición adicional novena sobre la caracterización del

suelo de uso turístico; el 15.4 reduce la competencia de la Comunidad Autónoma a hacer recomendaciones; el 42 supedita los establecimientos en edificios en régimen de propiedad horizontal a *Los supuestos en los que se permita por el planeamiento urbanístico*.

Por tanto, lo que la Asociación de Profesionales de Viviendas y Apartamentos Turísticos de Andalucía infiere de la redacción del artículo 3 del Decreto nos parece que no se corresponde con lo que éste dispone. Sin olvidar que no se trata de un uso incompatible, pues, como hemos visto, según el artículo 6.5.19.2 *El uso de hospedaje de los tipos Hoteles, Hoteles-apartamentos y establecimientos de apartamentos turísticos del grupo Edificios/complejos podrá desarrollarse en edificio destinado total o parcialmente a viviendas*, si bien sometido a las condiciones antes transcritas, entre ellas las del artículo 6.2.4, *Diferentes usos en un mismo edificio o local*, que sólo prohíbe los *Usos terciarios recreativos ni de comercio sobre viviendas*. Ya hemos expuesto anteriormente las limitaciones establecidas para diversas zonas y tipos residenciales, que ponen de manifiesto que las VFT no están excluidas en ellas, si bien sí sujetas a las condiciones que exige la coexistencia con el resto de usos, en especial el residencial al que primordialmente han de servir.

DECIMOQUINTO.- En relación con lo debatido en este proceso, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2023 (recurso 8318/2021) se remite a las 75/2021, de 26 de enero (8090/2019), 1550/2020, de 19 de noviembre (5958/2019), en línea con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020, y recoge los argumentos de la última:

NOVENO. Pues bien, es el marco de la anterior doctrina sobre las competencias municipales del planeamiento urbanístico (Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto), y la concreta doctrina --muy perfilada-- expuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión que nos ocupa (Fundamento Jurídico Octavo), como debemos afrontar la función interpretativa que se delimita en el auto de admisión del presente recurso de casación.

En relación con la primera de las impugnaciones, la Sala de instancia ha avalado que, dentro de las "Clases de Situaciones en el Uso de Equipamiento", deba encontrarse, como Situación número 7, el "Uso de Alojamiento Turístico".

La pretensión de la Comisión recurrente era que los citados usos --esto es, las viviendas de uso turístico (VUT)-- pudieran ubicarse dentro de los Usos Residenciales (Situación 6). Sin embargo, la Sala de instancia ha considerado irreprochable la calificación de las VUT dentro del citado Uso de Equipamientos, justificando su decisión en diversas razones:

a) Que el Uso Residencial (Uso 6), según lo establecido por el PGOU del Bilbao, se caracteriza por desarrollarse "en los edificios destinados al alojamiento estable y permanente de las personas", sin que estas características de estabilidad y permanencia pueda predicarse de los ocupantes de las VUT, que son consideradas y definidas por el artículo 6.3.24.2 de las Normas del PGOU "como viviendas que se ofrecen o comercializan como alojamiento temporal por motivos turísticos o vacacionales", tomándose en consideración --por la sentencia de instancia-- un concepto que guarda plena concordancia con la definición que, de las mismas VUT, se establece en el artículo 53.1 de la Ley de Turismo de Euskadi, según la cual, "son viviendas para uso turístico las viviendas, cualquiera que sea su tipología, que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, siendo cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad."

b) Por el contrario, el uso equipamental --de conformidad con la definición que del mismo se establece en el artículo 6.3.17 PGOU--, cuenta con una connotación distinta, ya que, según se expresa, el mismo "comprende las actividades destinadas a dotar al ciudadano de los servicios necesarios para su esparcimiento, educación, enriquecimiento cultural, salud, asistencia, bienestar y mejora de la calidad de vida."

c) Como consecuencia de lo anterior --de tal caracterización-- el Uso residencial, según la sentencia de instancia, es el que "da respuesta a las necesidades de vivienda de la población y se dirige a satisfacer el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada", lo cual resulta "completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza al domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones".

d) Partiendo de la diferenciación de las calificaciones y los usos urbanísticos expresados, y de la distinta finalidad de las viviendas estables o habituales, de un lado, y de las VUT por otra, la sentencia de instancia, en su párrafo 29, llega a la conclusión de que este novedoso tipo de viviendas turísticas "puede sustraer del parque residencial previsto por el planificador para dar satisfacción al derecho a la vivienda de los ciudadanos, un número indeterminado de viviendas para destinarlas al alojamiento turístico, uso completamente ajeno al residencial".



...

En ese marco, la calificación --desde una perspectiva urbanística-- de las VUT como una actividad de equipamiento --impidiendo su consideración urbanística como estrictamente residencial-- se nos presenta como razonable y, sobre todo, suficientemente motivado por el Ayuntamiento de Bilbao, que respeta, con su actuación --y con la justificación que ofrece de su norma reglamentaria-- los ya más que conocidos criterios de proporcionalidad, claridad, objetividad, antelación, transparencia y accesibilidad, previstos en la Directiva de Servicios.

...

Debemos, igualmente, ratificar la referencia que, en la sentencia de instancia, se realiza a las características de estabilidad, habitualidad o permanencia de los alquileres de las viviendas sometidas al régimen general --y que no puede predicarse de las VUT en las que late lo transitorio y circunstancial-- por tratarse de un concepto que el Tribunal Supremo ya ha tomado en consideración en la STS 625/2020, de 1 de junio de 2020, que se remite a la anterior STS de 20 de septiembre de 2019 (RC 2861/2018), y que confirman la posibilidad de que el régimen de los alquileres de VUT cuente con un máximo temporal posible, contrario, por tanto, a la estabilidad y permanencia.

Coincidimos con la acertada apreciación de la sentencia de instancia en el sentido de que el uso residencial coincide con el de un lugar destinado a la satisfacción del derecho a la vivienda --en un entorno urbano, añadimos, digno de especial protección--, mientras que un uso equipamental, como el decidido por el Ayuntamiento de Bilbao para las VUT, constituye un entorno, también urbano, pero en el que lo esencial es la prestación en el mismo de otros tipos de servicios para la población, y en el que la residencia se corresponde con necesidades alojativas circunstanciales.

DECIMOSEXTO.- La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, invocada en el motivo quinto de la demanda, no se aplica a la Administración Local.

Sobre la proporcionalidad de la modificación, nos remitimos a lo dicho anteriormente.

DECIMOSÉPTIMO.- Lo expuesto nos lleva a desestimar la demanda, donde deben concentrarse los motivos de impugnación del acto administrativo o disposición general de que se trate, sin poder atender a los incorporados en el escrito de conclusiones, como manda el artículo 65.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: *En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación.* Pues no forman parte del fondo del asunto, en los términos en los que había quedado entablado el debate en los escritos de demanda y contestación (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012).

Esto lleva consigo la imposición de costas a la actora por ser preceptivo, limitadas a 3000 euros más lo que resultare por IVA (artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º) Desestimamos la demanda de la Asociación de Profesionales de Viviendas y Apartamentos Turísticos de Andalucía contra el Ayuntamiento de Sevilla objeto de este proceso.

2º) Imponemos las costas de este proceso a la demandante, con el límite del fundamento de derecho último.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurriesen los requisitos de los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.