



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **147/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de mayo de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 7 de agosto de 2017, sobre Proyecto de Decreto por el que se crean y regulan los alojamientos turísticos en la modalidad de casas rurales en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (expte. **239/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 20 de marzo de 2015 el Director General del Instituto de Turismo de la Región de Murcia (ITRM) formula una primera Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) sobre un primer borrador de proyecto de Decreto por el que se regulan los alojamientos rurales en esta Comunidad Autónoma, en desarrollo, esencialmente, del artículo 32 de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (LTRM), documentación que elevó, junto a su propuesta de tramitación del borrador, al Consejero de Industria, Turismo, Empresa e Innovación.

SEGUNDO.- Mediante oficio de 22 de mayo de 2015 el Secretario General de dicha Consejería remite un informe de sus servicios jurídicos en el que realizan observaciones sobre el borrador y la MAIN remitida. Dicho informe no obra en la documentación remitida a este Consejo Jurídico.

A la vista de dicho informe el ITRM completa el contenido de la primera MAIN, con otra de 1 de junio de 2015, y solicita nuevamente a dicha Consejería la tramitación del borrador.

TERCERO.- Obra en el expediente un acta del Consejo Asesor Regional de Consumo en el que consta que el borrador fue sometido el 30 de junio de 2015 a dicho Consejo, presentando alegaciones dos asociaciones empresariales regionales (CROEM y COEC) para la mejora del texto, informándose favorablemente el Proyecto, con las salvedades efectuadas por las citadas entidades.

CUARTO.- El 17 de julio de 2015 el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la citada Consejería emite un extenso informe sobre el articulado del Proyecto, con observaciones sobre la tramitación y de fondo para la corrección y mejora del mismo.

QUINTO.- El 19 de mayo de 2016 la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia emite informe sobre la afectación del Proyecto a las competencias locales, realizando diversas observaciones para la modificación de aquél, en aras a la preservación de dichas competencias.

SEXTO.- El 26 de octubre de 2016, el ITRM elabora una nueva MAIN (que califica de "*intermedia*"), que amplía el contenido de las anteriores, refiriéndose a los informes y alegaciones recibidas hasta el momento sobre el Proyecto. Se advierte que no obra en ella un análisis concreto de las alegaciones presentadas en el Consejo Asesor Regional de Consumo y las presentadas por la Asociación Comarcal de Empresarios de Turismo Rural del Campo de Cartagena (ACETUR), sin que obren estas últimas en el expediente remitido a este Consejo Jurídico. Asimismo, se dice en la MAIN que se solicitó informe del resto de Consejerías sin que ninguna formulara observaciones. No consta en el expediente remitido la cumplimentación de dichos trámites. También se indica que debe darse audiencia a las entidades más representativas del sector turístico regional, sin perjuicio del sometimiento del Proyecto a determinados órganos consultivos, sin que conste haberse cumplimentado lo primero. Dicha MAIN dio lugar a un nuevo borrador de Proyecto.

SÉPTIMO.- El 24 de octubre de 2016 el Consejo Regional de Cooperación Local informó favorablemente el citado borrador, según acta extendida al efecto.

OCTAVO.- El 15 de febrero de 2017 el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia (CES) emite Dictamen en el que, en general, valora positivamente el Proyecto y realiza diversas observaciones para su mejora.

NOVENO.- El 14 de marzo de 2017 el ITRM emite una denominada "*Memoria intermedia complementaria de análisis de impacto normativo*" con el exclusivo objeto de analizar las observaciones del Dictamen del CES, elaborando por tal motivo un nuevo borrador de Proyecto.

DÉCIMO.- El 16 de mayo de 2017 la Dirección de los Servicios Jurídicos emitió informe en el que, en síntesis, muestra su parecer favorable al Proyecto, con alguna observación de índole competencial y otras esencialmente de técnica normativa.

UNDÉCIMO.- El 26 de junio de 2017 el ITRM emite una denominada "*Memoria intermedia complementaria de análisis de impacto normativo*" con el exclusivo objeto de analizar las observaciones del informe anterior, elaborando por tal motivo un nuevo borrador de Proyecto.

DUODÉCIMO.- En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente se solicitó el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente tramitado (en los términos previamente indicados), con su extracto e índice reglamentarios, incluyendo un último borrador de Proyecto, diligenciado a dichos efectos el 31 de julio de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Dictamen se emite con carácter preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, puesto que se trata de un proyecto de disposición de carácter general que se pretende aprobar en desarrollo o ejecución de una Ley de la Asamblea Regional, la LTRM.

SEGUNDA.- Procedimiento de elaboración.

I. En cuanto al procedimiento seguido para la elaboración del futuro reglamento, regulado, principalmente, en el artículo 53 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia (LPCG), sin perjuicio de otras normas o instrucciones adicionales (vgr. la relativa a la MAIN que debe incluirse en esta clase de procedimientos), debe decirse que se ha seguido, en general, lo allí previsto, advirtiéndose, no obstante, algunas deficiencias de especial relevancia:

- En primer lugar, se advierten en el expediente remitido las carencias documentales reseñadas en los Antecedentes Segundo y Sexto. De ello se desprende que no resulta acreditada la consulta al resto de Consejerías y Organismos de la Administración regional, ni tampoco a las entidades más representativas del sector turístico (salvo la entidad expresada en el Antecedente Sexto).

Por lo que se refiere a este último aspecto, para que pudiera considerarse aceptable el trámite de audiencia a los interesados mediante consulta institucional deberían determinarse cuáles son las entidades más representativas del sector turístico regional y, en caso de que no se les hubiera dado directamente traslado del Proyecto, si lo han podido conocer y formular alegaciones mediante su participación en alguno de los órganos representativos a los que se sometió aquél. En este sentido, en la parte expositiva se alude al sometimiento del Proyecto a la *"Mesa del Turismo de la Región de Murcia"*, lo que no consta en el expediente remitido, debiendo eliminarse tal referencia, en su caso.

- Por otra parte, no se ha plasmado en la MAIN, como sin embargo debería haberse efectuado, el análisis concreto, para fundar su aceptación o rechazo, de las alegaciones que constan en el expediente remitido (las efectuadas en el seno del Consejo Asesor Regional de Consumo y por ACETUR).

- Asimismo, no obra en el expediente un informe técnico que, siquiera resumidamente, justifique la modificación de algunas prescripciones técnicas recogidas en los proyectados artículos 19 y siguientes, frente a la regulación actual del Decreto 76/2005 (vid. en este punto el reparo que ya se hacía en el folio 12 del informe de la Secretaría General de la Consejería de 17 de julio de 2015), o que analice y justifique, con algún grado de especificación, los criterios de categorización de alojamientos rurales recogidos en el proyectado artículo 26, máxime cuando en dicho precepto se establece un sistema de categorización por estrellas *"ex novo"*, no previsto en el vigente

Decreto. En la MAIN se responde a ello de forma genérica, indicando que o bien se trata de una actualización de las prescripciones vigentes (sin más), o que los referidos criterios son la fórmula comúnmente aceptada en la normativa turística autonómica comparada. Esto último no se niega, pero resulta necesario un esfuerzo mayor de motivación para justificar tanto la introducción de las modificaciones advertidas en estos aspectos frente a lo previsto en el Decreto vigente como para justificar, aun no exhaustiva ni pormenorizadamente, los criterios recogidos en el proyectado artículo 26.

En el mismo sentido, una cosa es que la DT3ª LTRM venga a prestar al reglamento una habilitación para atribuir a las hospederías rurales inscritas en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas el régimen jurídico que se estime procedente y otra muy distinta que no obre en el expediente remitido informe técnico alguno que justifique lo propuesto en la DT2ª del Proyecto, en el sentido de calificar a todas dichas hospederías como hoteles y con la categoría de una estrella (sujetas, por tanto, al reciente Decreto 38/2018, lo que se debería añadir al precepto una vez se justificasen sus determinaciones).

- Finalmente, se advierte que se ha omitido el informe de la Vicesecretaría de la Consejería proponente, exigido en el citado artículo 53 LPCG.

Dichas deficiencias deberán ser subsanadas previamente al sometimiento del Proyecto al Consejo de Gobierno, como requisito necesario para dotar al Proyecto de la necesaria participación y motivación.

II. Además de lo anterior, y con menor trascendencia, se advierte que, tras la MAIN intermedia reseñada en el Antecedente Sexto, comprensiva de toda la tramitación previa, se han formulado otras dos MAIN, reseñadas en los Antecedentes Noveno y Undécimo, con el único objeto de analizar lo informado, respectivamente, por el CES y la Dirección de los Servicios Jurídicos. En línea con lo informado en previos Dictámenes de este Consejo Jurídico, ello se separa de las consideraciones que se contienen en la *Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo*, aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015.

En el apartado "A ? Introducción" de ese documento se señala que *"La MAIN se configura como un documento que viene a recoger todos los informes que se consideran necesarios para una mejor comprensión y entendimiento de los proyectos normativos". También se dice que "La MAIN será el documento en el que se recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo".*

Se pone de manifiesto, asimismo, que *"Durante la tramitación del procedimiento, el órgano impulsor de la propuesta normativa deberá actualizar el contenido de la MAIN con las novedades significativas que se hayan producido durante el mismo".* De acuerdo con ello, el contenido de la MAIN inicial *"se irá ampliando con la referencia a las consultas realizadas, el trámite de audiencia, los informes y dictámenes solicitados y emitidos durante la tramitación".*

Cuestión distinta es que en cada versión sucesiva de la MAIN se exprese, al comienzo de la misma, cuáles son las novedades o cambios realizados en relación con la anterior, para facilitar así el examen de los diferentes documentos.

No obstante, tal unificación e integración en una sola MAIN se puede llegar a conseguir en este procedimiento, ya que en la citada Guía Metodológica se explica que en la última versión de la MAIN, la definitiva, que se unirá al expediente antes de su remisión para la correspondiente aprobación por el órgano que corresponda, deben quedar reflejados los trámites seguidos y el modo en el que hayan sido tenidas en consideración las observaciones contenidas en los informes y alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia o consulta institucional. En consecuencia, aún resulta posible que dichas memorias complementarias se integren en esa versión final de la MAIN y que se complete con lo que resulte de las subsanaciones de trámites reseñadas en el anterior epígrafe I.

TERCERA.- Contenido del Proyecto sometido a Dictamen.

El Proyecto de Decreto objeto de Dictamen se compone de un preámbulo, esencialmente justificativo de la oportunidad y legalidad del mismo y de resumen de su parte dispositiva; un Capítulo I, dedicado a "*Disposiciones generales*" (arts. 1 a 7); un Capítulo II, dedicado al "*régimen de servicios, precios y reservas*" (arts. 8 a 18); un Capítulo III, dedicado a "*prescripciones técnicas*" (arts. 19 a 23); un Capítulo IV, dedicado a la "*obtención de categoría y criterios de clasificación*" (arts. 24 a 26); un Capítulo V, dedicado al "*procedimiento de clasificación*" (arts. 27 a 32); una Disposición Transitoria Primera (DT1ª), dedicada a los alojamientos rurales que a la entrada en vigor del nuevo Decreto estuvieran inscritos en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas; una Disposición Transitoria Segunda (DT2ª), sobre los establecimientos clasificados como Hospederías Rurales; una Disposición Derogatoria (DD), afectante específicamente al Decreto regional nº 76/2005, de 24 de junio, además de la conocida cláusula general derogatoria; una Disposición Final Primera (DF1ª), de habilitación reglamentaria al Consejero de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo; y una Disposición Final Segunda (DF2ª), sobre la entrada en vigor del Decreto.

CUARTA.- Competencia y habilitación legal.

I. El artículo 10.Uno.16 EAMU atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de "*promoción, fomento y ordenación del turismo en su ámbito territorial*". Los aspectos promocionales y de fomento no son desarrollados en el Proyecto de Decreto sometido a consulta, que centra su regulación en la ordenación de la específica modalidad de servicio de alojamiento turístico rural que son las casas rurales (artículos 32 y 33.1, a) LTRM).

Resulta, pues, manifiesto que la regulación reglamentaria de establecimientos contemplados en la LTRM como alojamientos turísticos rurales, en la indicada modalidad, responde al ejercicio de las competencias regionales en materia de ordenación del turismo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 125/1984, ya advirtió que el reconocimiento de competencia exclusiva en materia de turismo a las Comunidades Autónomas no habilita cualquier regulación que afecte a esa materia en todas sus manifestaciones. Así, junto a la competencia ordenadora del sector turístico que predomina en el desarrollo normativo contenido en el Proyecto, cabe adivinar en él preceptos que conllevan el ejercicio por la Comunidad Autónoma de otros títulos competenciales, quizás no tan expresos y evidentes, pero presentes.

Es el caso de la defensa del consumidor y usuario, que el artículo 11.7 EAMU atribuye a la Comunidad Autónoma como materia sobre la que ostenta competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución, y que ampararía

diversas precisiones contenidas en el Proyecto. Ya en el Dictamen 14/2005 afirmaba el Consejo Jurídico que el texto que entonces se le sometía y que a la postre devino en el Decreto 91/2005, de 22 de julio, aparecía claramente imbricado con la materia de consumo al regular cuestiones que inciden en la relación jurídico-privada que une al huésped con el titular del establecimiento.

Dicha consideración es plenamente trasladable al actual Proyecto de Decreto, que incluye preceptos que plasman obligaciones directamente impuestas por la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia (LCU) en materia de información, reclamación y facturación por servicios al consumidor. La constatación del ejercicio de las competencias en materia de consumo debe llevar aparejada su expresa mención en la Exposición de Motivos del Proyecto. Del mismo modo y como ya señalamos en nuestro Dictamen 104/2005, determinados extremos contenidos en el Proyecto (régimen de precios y reservas) remiten a otra competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma íntimamente imbricada con la actividad turística de alojamiento, la de comercio interior (artículo 10.Uno.34 EAMU).

Las competencias autonómicas, a su vez, se ven limitadas por la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil y civil (arts. 149.1,6ª y 8ª CE), de modo que las aludidas previsiones reglamentarias, para que puedan interpretarse como conformes al *bloque de la constitucionalidad*, habrán de entenderse limitadas a regular los aspectos administrativo-turísticos y de protección del consumidor y usuario, pero sin que se puedan extender a regular el contenido, validez y eficacia de las relaciones privadas subyacentes entre las partes.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, se entiende que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia goza de competencias para regular sectores de la actividad económica, y en este caso un tipo de actividad como es la prestación del servicio de alojamiento en casas rurales, en el ejercicio de las competencias de ordenación del turismo y de comercio interior que le corresponden. Ello puede hacerse, además, en ejecución de una política administrativa que persigue la protección de los consumidores y usuarios sin que ello pueda afectar, sin embargo, al contenido esencial de la relación contractual *inter privados* que pueda establecerse en el desarrollo de esa actividad, como ha indicado reiteradamente este Consejo Jurídico (en el sentido y con el alcance indicado, por todos, en nuestro Dictamen nº. 340/2017, de 4 de diciembre, sobre un proyecto análogo al presente, referido a establecimientos hoteleros, que ha dado lugar al reciente Decreto regional nº 38/2018, de 18 de abril, de posterior comentario).

En efecto, como allí se dijo, *"las competencias autonómicas que habilitan la aprobación del futuro reglamento encuentran un límite en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil y civil, de modo que aquellas previsiones reglamentarias que pudieran llegar a incidir en las relaciones privadas subyacentes entre las partes, para que puedan interpretarse como conformes al bloque de la constitucionalidad, habrán de entenderse limitadas a regular los aspectos administrativo-turísticos y de protección del consumidor y usuario, pero sin poder extenderse a regular el contenido, validez y eficacia de las relaciones inter privados constitutivas de ese contrato atípico que es el de hospedaje, que une al establecimiento hotelero con el usuario o huésped."*

Ha de advertirse, además, que, si bien el Estado dictó en su día numerosas normas reguladoras de distintos servicios turísticos, que contenían reglas de clara incidencia en el contenido obligacional de los contratos privados que ligaban a empresas y usuarios turísticos, aquéllas eran en buena medida preconstitucionales, de modo que tras la implantación del estado autonómico y la atribución de las competencias en materia de turismo a las Comunidades Autónomas, el Estado se abstuvo de renovar las indicadas normas, que permanecieron vigentes -a menudo con carácter meramente supletorio- durante largo tiempo, hasta que fueron finalmente derogadas de forma expresa por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero. Y es que la propia exposición de motivos de esta norma derogatoria considera que la ordenación contenida en las reglamentaciones que deja sin vigencia era estrictamente turística, aun cuando de su lectura se deduce que algunos de sus contenidos tenían una clara

incidencia en las relaciones inter privados.

En cualquier caso, ya antes de dicha derogación, las prescripciones estatales se fueron viendo superadas por las nuevas reglamentaciones autonómicas que asumieron la tarea de actualizar la regulación turística para adecuarla a las nuevas necesidades y exigencias del sector, aun cuando al hacerlo se incidiera, de forma más o menos directa, en el contenido obligacional del contrato de hospedaje, el cual, por su parte, carece de una regulación civil sistemática, más allá de las puntuales e indirectas referencias que se realizan al mismo en el Código Civil, que se limita únicamente a considerarlo como depósito necesario a efectos de responsabilidad de los fondistas o mesoneros (artículos 1783-1784); lo contempla en materia de clasificación de créditos (artículo 1922.5º); y finalmente, se refiere a él al tratar de la prescripción de las acciones para el cumplimiento de determinadas obligaciones (artículo 1967.4º).

En esta línea se enmarca el Proyecto ahora sometido a consulta que, al proceder a regular los establecimientos hoteleros desde la competencia de ordenación turística que es propia de la Comunidad Autónoma, establece prescripciones que inciden en mayor o menor medida en el contenido obligacional de las relaciones privadas que surgen del contrato de hospedaje. Como ya señalamos, esa incidencia puede encontrar una mayor justificación o amparo competencial desde la perspectiva de la protección de los consumidores y usuarios, lo que justifica las siguientes observaciones: (...)

2. En el artículo 17.2 del proyecto se regula el régimen de reservas, cuando el huésped no se presenta en el establecimiento. Se sugiere cambiar la perspectiva de la regulación, de forma que se contemple desde la del usuario, como derecho a que se mantenga la reserva durante el período establecido, y no como la facultad del establecimiento para cancelar la reserva. Además, debería aprovecharse para clarificar la redacción del precepto.

Así, debería contemplarse que, salvo pacto en contrario, la reserva se mantendrá, como mínimo, hasta las 12 horas del día siguiente a aquél en que el alojamiento debió ser ocupado por el usuario. Si éste no se presenta, el establecimiento podrá cancelar la reserva con pérdida para el cliente de la cantidad entregada en concepto de señal. No obstante, si antes del cumplimiento del indicado término el cliente confirma su llegada al establecimiento, éste vendrá obligado a mantener la reserva por un tiempo equivalente a los días de alojamiento cuyo precio no exceda de la cuantía de la señal".

Trasladado lo anterior al Proyecto aquí dictaminado, se advierte que el proyectado artículo 13 es idéntico al 17.2 comentado en el Dictamen transcrito, por lo que hemos de reiterar, para aquél, las anteriores consideraciones.

II. Acerca del desarrollo reglamentario de la LTRM que se contiene en el Proyecto dictaminado, se coincide con lo informado por los Servicios Jurídicos de la Consejería consultante y por la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma acerca de que el órgano facultado para su aprobación es el Consejo de Gobierno, pese a que la Disposición Final Primera de la LTRM habilite al titular de la Consejería con competencias en materia de turismo para poder desarrollar normativamente los requisitos y los procedimientos de clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos (artículo 20.3), pues se debe de tener en cuenta que el Proyecto de Decreto no sólo regula esos requisitos y ese procedimiento, sino que se extiende a la regulación general (*in totum*) de los restantes aspectos de ordenación de la actividad de alojamiento en casas rurales.

De otra parte, el principio de seguridad jurídica aconseja que se acometa el desarrollo reglamentario de la

actividad que desarrollan este tipo de empresas y establecimientos de forma conjunta, ostentando la titularidad originaria de la potestad reglamentaria el Consejo de Gobierno (artículo 52 LPCG), al que el artículo 32 EAMU atribuye el ejercicio de la potestad reglamentaria salvo en aquellas materias no reservadas por el Estatuto a la competencia normativa de la Asamblea Regional.

Refuerza esta atribución el artículo 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) cuando establece que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los órganos de gobierno locales, así como que las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejos de Gobierno respectivo (artículo 129.4), siendo la atribución directa a los titulares de los Departamentos ministeriales o Consejerías de carácter excepcional y necesitada de justificación en la Ley habilitante.

En consecuencia, la propuesta normativa reviste adecuadamente la forma de Decreto, según exige el artículo 25.2 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LORJA), para las disposiciones de carácter general.

III. Particular comentario merece, desde la perspectiva de la legalidad del Proyecto que aquí nos ocupa, lo establecido en su artículo 2.3 en el extremo en que se refiere al alcance del requisito de habitualidad que es exigible a la actividad turística para entrar dentro del ámbito de aplicación de la LTRM y, en lo que específicamente atañe a este Proyecto, de la actividad de hospedaje en casas rurales.

El artículo 2.3 del Proyecto establece que *"se presumirá la habitualidad (en la citada actividad de hospedaje) cuando se haga publicidad por cualquier medio o cuando se facilite alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por tiempo que en su conjunto exceda de un mes"*.

El artículo 18.1 LTRM expresa que *"son empresas turísticas, a efectos de esta ley, las personas físicas o jurídicas que, debidamente acreditadas, de manera habitual y mediante precio se dedican a la realización de una actividad turística o a la prestación de algún servicio turístico. Se presumirá la habitualidad cuando se realice publicidad de la prestación de servicios turísticos por cualquier medio"*.

A partir de lo anterior, se plantea si el inciso *"... o cuando se facilite alojamiento en dos o más ocasiones..."*, no recogido en el transcrito precepto legal, está amparado o no en la potestad de desarrollo reglamentario de las leyes regionales que tiene atribuida el Consejo de Gobierno, entre otras normas, y con carácter general, por el artículo 32.Uno del vigente Estatuto de Autonomía. La respuesta a tal cuestión depende de considerar si la intención del precepto legal es agotar, con su último inciso, el referido a la publicidad, el alcance o la noción del concepto de habitualidad en la realización de actividades o servicios turísticos. En caso afirmativo, el transcrito inciso del artículo 2.3 del Proyecto constituiría un improcedente exceso reglamentario (un supuesto de *"ultra vires"*, en la terminología clásica) y, por tanto habría de eliminarse.

Sin embargo, no es tal la conclusión a la que ha de llegarse, si se advierten varias circunstancias.

El citado artículo 18.1 LTRM, además de no contener ningún término indicativo de su pretensión agotadora de la regulación del concepto de habitualidad, es decir, excluyente de una eventual normación reglamentaria en este aspecto, se limita a incluir una presunción sobre la habitualidad de servicios turísticos que facilita, tanto a la Administración competente como a las empresas del sector y a los usuarios, el juicio para apreciar en cada caso cuándo una empresa se dedica a realizar actividades turísticas sujetas a la regulación de dicha ley y sus reglamentos. Presunción que es razonable en la medida en que es evidente que quien publicita tales servicios los pretende realizar con carácter habitual, es decir, como actividad económica calificable de empresarial o profesional.

Ahora bien, sin perjuicio de que la mera publicidad de unas pretendidas actividades turísticas (aquí, la oferta de contratación de hospedaje en casas rurales) se considere como un criterio determinante de habitualidad de tales actividades, no es menos cierto que pueden existir supuestos en los que, aun sin realizarse tal publicidad, se realicen actividades turísticas con habitualidad, es decir, con frecuencia o de manera usual, de forma que esa frecuencia en su realización denote la voluntad del titular de dedicar el establecimiento al uso turístico empresarial, circunstancia que, al margen de la publicidad o no de la actividad, impone, sin lugar a dudas y salvo que se pretendan defraudar los principios rectores de la LTRM, establecidos en su artículo 4, que tal actividad deba ser calificada de turística habitual a los efectos de dicha ley.

De esta manera se entiende que, al margen de la presunción de habitualidad que la LTRM ha querido incluir en su artículo 18, el concepto de habitualidad en la realización de actividades turísticas recogido en el mismo como elemento esencial (junto al precio por el servicio) para calificar una actividad como turística a los efectos de tal ley, permite, e incluso, por seguridad jurídica, obliga a establecer una noción de habitualidad cuando la actividad turística se ejerza al margen de la eventual publicidad (lo que en la realidad se aprecia en algunos supuestos en los que la falta de publicidad obedece a la finalidad de ejercer tal actividad al margen del control de las Administraciones públicas en cada caso competentes, lo que entonces puede calificarse como actividad turística clandestina).

Por ello, y ante la ausencia de una determinación legal del concepto de habitualidad cuando la actividad turística se realiza efectiva y realmente con habitualidad, al margen de que exista o no publicidad, el reglamento puede y debe establecer un criterio concreto al respecto, como puede ser el recogido en el inciso reglamentario comentado, es decir, cuando la Administración turística constata una determinada frecuencia en la realización de actividades turísticas mediante precio, siendo admisible lo establecido a este respecto en dicho inciso, como podría serlo si se estableciera una diferente frecuencia en las contrataciones para alguna otra clase de servicios turísticos, según las peculiaridades de cada uno.

Corolario de todo lo anterior es la conveniencia de modificar el proyectado artículo 2.3, para que exprese que, a los efectos del artículo 18.1 de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia, se presumirá la habitualidad en la actividad turística de hospedaje en casas rurales cuando se haga publicidad por cualquier medio de la oferta de dicho servicio en el correspondiente alojamiento, y se considerará que tal habitualidad es efectiva cuando, aun sin constar previa publicidad, se constata que se ha contratado dicho alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por tiempo que en su conjunto exceda de un mes.

IV. Asimismo, particular comentario merece, desde la perspectiva de la habilitación legal y el desarrollo reglamentario que aquí abordamos, lo relativo a la regulación de los modelos normalizados de distintivos que han de utilizar esta clase de establecimientos, recogida en el proyectado artículo 5, que remite el establecimiento de los diferentes modelos normalizados a *"su normativa de aplicación"*, sin que ni en el Proyecto ni en el expediente se aclare cuál fuere la vigente y quién hubiere de aprobar, en el futuro, una nueva regulación al efecto, que será necesaria al menos por el hecho de que el nuevo régimen de clasificación de los alojamientos rurales prevé, frente

a la normativa hasta ahora vigente (el Decreto 76/2005 ya citado), la categorización por estrellas, al modo de los establecimientos hoteleros, categoría que deberá reflejarse en el correspondiente distintivo.

En este sentido, se advierte que se encuentra formalmente vigente la Orden de 20 de julio de 2006 de la Consejería de Turismo, Comercio y Consumo por la que se determinan los distintivos de los Apartamentos Turísticos y Alojamientos Vacacionales, Alojamientos Rurales, Establecimientos Hoteleros y Establecimientos de Restauración de la Región de Murcia.

En la exposición de motivos de dicha Orden se dice que se dicta en habilitación de los correspondientes Decretos 75, 76, 91 y 127 de 2005, reguladores, respectivamente, de cada una de las citadas clases de establecimientos turísticos. Por lo que se refiere, al menos, a los alojamientos rurales que aquí nos ocupan, ello no es correcto, pues el Decreto 76/2005, ya citado, expresaba en su artículo 6.1 que los correspondientes modelos normalizados obraban en el anexo del mismo. Como dicho anexo no fue publicado con el texto del Decreto (vid. BORM del 11 de julio de 2005), en el BORM del siguiente 5 de octubre se publicó una corrección de errores con el propósito de subsanar tal omisión, sin que, sorprendentemente, junto al anuncio de tal corrección se incluyera tampoco dicho anexo (vid. dicho BORM, en todas las versiones disponibles consultadas).

Pero es que, además, el Decreto 76/2005 sólo contenía una habilitación a los Consejeros para su desarrollo y ejecución *"en materias de ámbito organizativo interno"* (vid. su DF1ª), lo que claramente no es el caso de los distintivos, destinados precisa y esencialmente para información del consumidor y público en general.

Ello implicaba, pues, que, al menos en el ámbito que nos ocupa, dicha Orden careciera de cobertura legal. Sin embargo, la nueva y vigente LTRM subsana de alguna manera tal carencia, porque de su articulado se desprende la habilitación al Consejero competente para el establecimiento de los modelos normalizados de distintivos. En efecto, aunque la remisión reglamentaria sobre los distintivos se realiza en el artículo 20.7 de dicha ley (*"... de acuerdo con los requisitos que se determinen."*), y este concreto número del artículo no aparece mencionado en su DF 1ª, que habilita al Consejero al desarrollo reglamentario de lo establecido en el artículo 20.3, el hecho de que lo remitido en virtud de este último precepto sean los requisitos y el procedimiento de clasificación (incluida la categorización de los establecimientos turísticos) implica, en una interpretación lógica y extensiva, que asimismo deba considerarse incluido en tal remisión normativa el establecimiento de los modelos normalizados de los distintivos, que no son sino la plasmación final, para información pública, de aspectos que previamente podía haber regulado el Consejero ex art. 20.3, es decir, de los requisitos y el procedimiento de clasificación, siendo los modelos normalizados, por tanto, un mero complemento normativo de tales aspectos. Por ello, creemos que la falta de mención del artículo 20.7 en la citada DF1ª sólo es un olvido del legislador, existiendo, como se ha expuesto, argumentos que justifican sobradamente la intención del mismo de que este aspecto también gozara de la habilitación normativa al Consejero.

A partir de todo lo anterior cabe, pues aceptar la validez de la citada Orden en tanto no contradiga a la LTRM ni a los Decretos aprobados en su desarrollo y, además, considerar que el Consejero competente en materia de turismo puede modificar o sustituir dicha Orden en habilitación de la DF1ª LTRM, por las razones antes indicadas.

Ello, a su vez, justificaría que en el Proyecto de Decreto se incluyera una Disposición Transitoria en la que se estableciera que, en lo que atañe a las casas rurales objeto del presente Decreto, seguirá en vigor la citada Orden de 20 de julio de 2006 en tanto no sea sustituida por una nueva del Consejero competente. Ello iría en consonancia con lo establecido en el Decreto regional nº 11/2018, de 14 de febrero, por el que se regulan las empresas de turismo activo de la Región de Murcia (dictado ya en desarrollo de la LTRM), en cuya Disposición

Adicional se establece que *"por Orden del Consejero de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo se determinará la placa identificativa o distintivo a que se refiere el presente Decreto"* (pues la citada Orden de 2006 no se refiere a dichas empresas).

V. Otra cuestión atinente a la habilitación legal y el desarrollo reglamentario en la materia que nos ocupa es la relativa a la determinación del modelo normalizado de declaración responsable a que se refiere el proyectado artículo 28.1, que alude al modelo sin mayor especificación.

Ello implica analizar cómo puede aprobarse tal modelo, así como, por extensión, el de la declaración responsable que se indicará en el comentario a la proyectada DT1^a, o el de la solicitud aludida en el posterior análisis del proyectado artículo 30.

En nuestro Dictamen nº 118/2010, de 16 de junio, al entonces Proyecto de Decreto de Atención al Ciudadano de la Administración Pública de la Región de Murcia, expresamos que *"El establecimiento de modelos normalizados de instancia o solicitud por disposición con rango de Orden ha sido objeto de consideración en anteriores Dictámenes de este Consejo Jurídico, singularmente el 23/2010, para concluir que el Consejero competente por razón de la materia puede establecer tales modelos sólo en la medida en que sean meros instrumentos de facilitación del trabajo burocrático y del ejercicio de los derechos de los ciudadanos, pero no cuando introducen en el formulario requisitos o condiciones que afectan a la actividad ejercida por el ciudadano ante la Administración y que no se encuentran recogidos en la reglamentación de la misma. Es decir, el modelo no puede constituir un complemento normativo del régimen material de la actividad, pues en tal caso constituiría un verdadero desarrollo reglamentario, que corresponde al Consejo de Gobierno, no al Consejero. De hecho, dado el carácter meramente instrumental del modelo normalizado, su fijación constituye una manifestación de las facultades ejecutivas, no normativas, del Consejero"*.

No obstante, también cabría admitir en estos casos una cierta virtualidad normativa para esta clase de Órdenes, pero con el muy limitado alcance a la mera forma en que debe plasmarse o sistematizarse el contenido material del documento de que se trate (establecido, como se dice, en una norma anterior con rango bastante para ello). Así, en la medida en que en tales Órdenes no haya verdaderamente un nuevo contenido normativo material que pueda oponerse al particular y que la finalidad de estos modelos sea facilitarle a éste el cumplimiento de su carga administrativa y facilitar la gestión burocrática interna del documento en el correspondiente Departamento, se ha considerado que dichas Órdenes pueden ampararse en la potestad reglamentaria para asuntos internos que tienen atribuida los Consejeros por el artículo 38 LPCG.

Así lo demuestra precisamente, en la materia que aquí tratamos, la Disposición Adicional Única del Decreto regional 37/2011, de 8 de abril, por el que se modifican diversos decretos en materia de turismo para su adaptación a la ley 11/1997, de 12 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia tras su modificación por la ley 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a 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. Dicha Disposición establece que *"conforme prescribe el art. 38 de la Ley 6/2004, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, el titular de la Consejería con competencias en materia de turismo aprobará los modelos de comunicación previa de inicio de actividad y de declaración responsable que se indican en el presente Decreto..."* (que modificó, entre otros, el Decreto 76/2005 que ahora pretende sustituirse por el que es objeto de este Dictamen, en fase de Proyecto).

Ciertamente que del artículo 40 del Decreto regional 236/2010, de 3 de septiembre, de Atención al Ciudadano en

la Administración Pública de la Región de Murcia pudiera desprenderse que el mismo habilita al órgano competente para la instrucción o resolución del correspondiente procedimiento (normalmente, el Director General competente u órgano asimilado) para aprobar estos modelos normalizados, pero cuando tales modelos son de aportación obligatoria para el particular, cuyo incumplimiento por éste puede motivar un requerimiento administrativo de subsanación y la posibilidad de que, de no atender en plazo el requerimiento, se tenga al interesado por desistido o por decaído en su trámite (ex art. 68.1 en relación con el 66.6, referidos a las solicitudes de presentación obligada en modelo normalizado, aplicables por analogía a los supuestos de declaraciones responsables o comunicaciones previas, y art. 73.2 y 3 LPACAP), entendemos que lo procedente es que sea el Consejero competente el que apruebe dichos modelos, tal y como, por otra parte, resulta en este aspecto de la generalidad de la práctica en el Derecho autonómico comparado.

Por otra parte, en la materia que concretamente nos ocupa, no podemos obviar el hecho de que, siendo la aprobación de los modelos normalizados de referencia un aspecto vinculado a la clasificación de los establecimientos turísticos, el hecho de que la DF1ª LTRM, en relación con su artículo 20.3, habilite al Consejero competente a establecer reglamentariamente los requisitos y el procedimiento de clasificación de los establecimientos turísticos refuerza la idea de que debe ser dicho Consejero el que establezca, por Orden, dichos modelos normalizados.

Así, por otra parte, hubiera ya de haber acontecido en nuestra Comunidad Autónoma, en cumplimiento de lo prescrito por la antes citada DAÚnica del Decreto 37/2011, sin que, por el contrario, conste que ello haya sido cumplido, al menos en lo que se refiere a los alojamientos rurales de que aquí se trata. A cambio, se advierte que en la Guía de Procedimientos y Servicios regulada en el antes citado Decreto 236/2010, y, en concreto, en la información que proporciona en materia turística, accesible por Internet (www.carm.es y www.itrem.es/itrem/modelos), se recogen seis modelos normalizados de declaración responsable, referidos cada uno a apartamentos turísticos ?modelo P-0657-, alojamientos vacacionales -modelo P-1860-, alojamientos rurales ?modelo P-0653-, etc. Del artículo 7.3 de dicho Decreto se desprende con claridad que la inclusión, "per se", de modelos en dicha Guía sólo tiene valor informativo, por lo que su virtualidad jurídica, máxime si los modelos normalizados son de presentación obligatoria, sólo puede provenir de que una autoridad con competencia para ello los apruebe formal y expresamente y se publiquen en el BORM, lo que, como se dice, no consta en la materia que nos ocupa.

En consecuencia, teniendo el Consejero competente habilitación legal específica en la materia que nos ocupa, sería conveniente que en el Proyecto se incluyera una Disposición Adicional que expresara que, de conformidad con lo previsto en la DF1ª LTRM, en relación con su artículo 20.3, el Consejero competente en materia de turismo aprobará, mediante Orden publicada en el BORM, los modelos normalizados de declaración responsable y de solicitud (analizada en el epígrafe III de la siguiente Consideración) previstos en este Decreto, sin perjuicio de las posteriores actuaciones que fueren procedentes para la inclusión de su contenido en la correspondiente plataforma de la Administración electrónica regional y su uso electrónico por los interesados, o fórmula similar.

VI. Finalmente, y en concordancia con el anterior epígrafe, merece abordarse en esta Consideración la proyectada Disposición Final Primera.

Esta Disposición faculta al titular de la Consejería impulsora del Proyecto normativo para dictar las normas de ejecución y desarrollo del Decreto. Sobre la potestad reglamentaria de los Consejeros en el ordenamiento regional viene señalando de forma constante el Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 176/2008, 113/2012, 144/2012 y 148/2013, entre otros), que la LPCG supuso un cambio en el escenario normativo preexistente, al derogar la 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia y establecer una nueva regulación de la potestad reglamentaria, tanto en lo relativo a su

titularidad y posibilidades de ejercicio, como en cuanto al procedimiento de elaboración de reglamentos. En lo que aquí interesa, y como se indicó anteriormente, los artículos 38 y 52.1 de dicha Ley reconocen a los Consejeros una potestad reglamentaria propia en las materias de ámbito interno de su departamento y otra derivada por atribución legal específica de esa potestad (Dictamen 120/2016). Es decir, que la atribución de potestad reglamentaria a los Consejeros es materia reservada a la Ley y vedada al reglamento, razón por la que la habilitación general e incondicionada establecida en el precepto aquí comentado debe eliminarse.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo expresado en este Dictamen sobre la habilitación legal específica de que dispone el Consejero competente para aprobar los modelos de distintivos turísticos y los modelos normalizados de declaración responsable y de solicitud que se prevean en el nuevo Decreto, a cuyo efecto, y como se indicó en su momento, el Proyecto de Decreto debería establecer las oportunas Disposiciones Adicionales como normas aclaratorias sobre la reglamentación de tales concretos aspectos, como es propio del reglamento, en aras a dotar a los operadores jurídicos de la necesaria certeza normativa y seguridad jurídica, conforme a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 LPACAP.

QUINTA.- La regulación de la LTRM sobre la declaración responsable exigida para el ejercicio de la actividad turística, la clasificación de los establecimientos turísticos y la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas y su desarrollo reglamentario.

I. La LTRM regula en su artículo 20 la declaración responsable que ha de presentar el empresario turístico para el ejercicio de su actividad en el correspondiente establecimiento turístico, así como la clasificación y categorización que ha de darse a éstos; el artículo 23 regula el Registro de Empresas y Actividades Turísticas.

Este Consejo Jurídico ha tenido la ocasión de abordar estos aspectos, hasta el momento, en los Dictámenes nº 267 y 340 de 2017 y 19 de 2018, sobre los respectivos Proyectos de Decreto reguladores de las empresas de turismo activo, establecimientos hoteleros y albergues turísticos y albergues juveniles, habiéndose aprobado, hasta la fecha, los Decretos nº 11/18, de 14 de febrero, y 38/18, de 18 de abril, reguladores de las empresas de turismo activo y los establecimientos hoteleros, respectivamente.

En síntesis, en los citados Dictámenes se venía a poner de manifiesto que la presentación ante la Administración de la declaración responsable por parte del empresario turístico, exigida en el citado artículo 20 LTRM, tenía el efecto jurídico de habilitarle para el ejercicio de la actividad turística de que se tratase y en el establecimiento turístico al que, en su caso, se refiriese tal declaración, lo que implicaba que tal declaración surtiese asimismo efectos en cuanto a la concreta clasificación o categorización del establecimiento que se hubiere consignado en aquel documento, siempre sin perjuicio de lo que pudiera resultar del procedimiento de comprobación que posteriormente tramitase la Administración. Por ello, hasta que la Administración no tramitase dicho procedimiento y resolviese otra cosa, había de estarse a la clasificación que se consignara en tal declaración responsable.

Ello venía justificado esencialmente por dos razones: a) porque carece de lógica que un nuevo establecimiento turístico empiece a funcionar sin poder ostentar ninguna categoría hasta que la Administración establezca "ex novo" la que proceda, pues tal indeterminación sería contraria a la práctica en el sector (en donde la oferta de servicios de un establecimiento suele llevar aparejada la información sobre su categoría) y perjudicial para todos sus agentes (empresarios y usuarios), al menos frente a la posibilidad de aceptar, siquiera con un carácter potencialmente no definitivo, la clasificación declarada responsablemente por el empresario turístico, considerando además que la declaración responsable como título habilitante para el ejercicio de una actividad parte de otorgar al interesado una cierta confianza en la veracidad de lo declarado; b) porque la LTRM fue modificada por Decreto-

Ley 2/2016, de 20 de abril, para incluir un número 12 al artículo 4 que establecía, como nuevo principio rector en la materia, el de *"adoptar las medidas necesarias para la reducción de cargas burocráticas en la clasificación de empresas y actividades turísticas"*, pareciendo así que la anterior interpretación que se daba en tales Dictámenes a la mayor eficacia jurídica de la declaración responsable, en cuanto a la determinación de la clasificación, iba en la línea apuntada por este principio.

De todo ello se extraía en los citados Dictámenes la consideración de que, al tener que considerar producida ya, con la mera presentación de la declaración responsable, una determinada clasificación del establecimiento, y teniendo en cuenta que el artículo 69.3 LPACAP establece que los efectos de tales declaraciones se entienden *"sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas"*, no resultaba apropiada la configuración que se hacía en los correspondientes Proyectos de un *"procedimiento de clasificación"* propiamente dicho, en el sentido de que tal procedimiento estableciera *"ex novo"* la clasificación y categoría del establecimiento, porque pudiera dar a entender que tuviera carácter autorizatorio, pues ello ya se producía con la presentación de la declaración responsable. A cambio, se indicaba que la intervención posterior de la Administración en cuanto a la clasificación de los establecimientos debía provenir de sus facultades de comprobación e inspección de lo declarado por el interesado sobre este concreto aspecto, según establecía el citado artículo 69.3.

Ahora bien, junto a lo anterior, y a la vista de la plasmación de dichas consideraciones que se ha realizado en los Decretos 11 y 38 de 2008, ya citados, debemos ampliar y concretar aquéllas para evitar erróneas interpretaciones y procurar, de la mejor manera posible, una actuación administrativa acorde con la LTRM en cuanto es la norma sectorial de superior rango.

Así, conviene aclarar que aunque el citado artículo 69.3 LPACAP se refiere a las *"facultades"* administrativas de comprobación e inspección de lo declarado responsablemente por el interesado, ello no significa en todo caso que tal comprobación deba ser necesariamente potestativa para la Administración competente. La LPACAP, como mera norma procedimental que es, por razones de respeto a la correspondiente competencia sectorial, no puede establecer si la Administración competente del sector en el que se prevea la operatividad de una declaración responsable tiene mayor o menor discrecionalidad en el ejercicio de esas *"facultades"* de comprobación, pues dicha normativa sectorial, en su legítimo ámbito de operatividad, puede imponer a la Administración actuante la obligación de iniciar una comprobación sobre lo declarado responsablemente, es decir, puede configurar dicha *"facultad"* como una *"potestad-función"* de ejercicio obligatorio y no discrecional. El término *"facultad"* del citado artículo 69.3 debe entenderse, por las indicadas razones de respeto competencial, como un concepto amplio y no limitativo a estos efectos.

Trasladado ello a la LTRM, el examen de su artículo 20 no deja lugar a dudas acerca de su voluntad de que la Administración turística deba necesariamente comprobar, tras la presentación de cada declaración responsable, si la clasificación y categorización del establecimiento consignada por el interesado en aquélla se ajusta a la realidad, verificando las características del establecimiento y la aplicación a las mismas de los criterios clasificatorios establecidos en la correspondiente reglamentación. Así, el artículo 20.3 expresa que *"corresponde al organismo competente en materia de turismo proceder a la clasificación de las empresas turísticas y establecimientos turísticos, con arreglo a los requisitos y al procedimiento que se determine"*, y el número 6 expresa que *"las clasificaciones y categorías....quedan reservadas a los establecimientos clasificados por la Administración turística"*, entre otros preceptos en el mismo sentido.

De esta manera, para coherencia la interpretación de la LTRM antes indicada sobre la declaración responsable como documento cuya presentación habilita al interesado para el ejercicio de la actividad turística en un determinado establecimiento incluyendo el derecho a atribuirle la categoría declarada por aquél, con el hecho de

que la misma ley obliga a la Administración turística a clasificar y categorizar, por sí misma, a cada establecimiento turístico, debe considerarse que, tras la presentación de cada declaración responsable, la Administración debe (no sólo puede) iniciar de oficio un procedimiento de comprobación de la clasificación del establecimiento que se contuviera en dicha declaración. Este procedimiento, en la medida en que es de oficio y pudiera culminar con una resolución que declarase una categoría del establecimiento inferior a la consignada en la declaración del interesado, es uno de los procedimientos de intervención administrativa a que se refiere el artículo 25.1,b) LPACAP, es decir, susceptible de caducidad si no se ha resuelto y notificado en el plazo que se establezca (tres meses en defecto de otro, a contar desde la iniciación del procedimiento, art. 21.3 de dicha ley). Este procedimiento concluye con una resolución en la que cabe confirmar o no la categoría declarada, según lo que resulte de la instrucción, y en el segundo caso se establecerá la que proceda.

Por otra parte, conviene aclarar también que el indicado procedimiento de comprobación, de obligada incoación tras la presentación de cada declaración responsable, es diferente al que la Administración turística pudiera iniciar en un momento posterior a la resolución de aquél si, en virtud de sus facultades de inspección, comprobara que el establecimiento dejara de reunir las características que motivaron la clasificación establecida en el primer procedimiento de comprobación.

II. Examinados los preceptos de los citados Decretos 11 y 38 de 2008 en donde se regulan los aspectos aquí analizados, se advierte que los artículos 16.2 a 4, del primero, y 39.3 y 40 del segundo reformulan la ordenación inicialmente proyectada en los Proyectos dictaminados y recogen, en lo sustancial, lo expresado en los correspondientes Dictámenes; además, en algunos extremos en los que no se ha recogido expresamente lo apuntado en las consideraciones adicionales que antes hemos expuesto, cabe una interpretación de tales preceptos conforme a aquéllas para así procurar una aplicación de la LTRM conforme a los criterios allí expresados.

Considerando que los reglamentos de desarrollo de la LTRM referidos a las diferentes actividades turísticas deberían incluir una regulación homogénea en lo atinente a los aspectos analizados, es decir, a la virtualidad de la declaración responsable exigida para el ejercicio de la correspondiente actividad, la clasificación de los establecimientos turísticos, en su caso, y la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas, resulta oportuno que, en el Proyecto que aquí concretamente nos ocupa, se siga, en lo sustancial, el contenido y la sistemática introducida en los artículos 39. 2 y 3 y 40 del reciente Decreto 38/18, pero introduciendo algunas modificaciones que, como se ha dicho, contribuyen a procurar una interpretación más fiel de lo establecido en la LTRM, evitando así en la práctica administrativa una eventual contradicción con algún precepto de aquélla.

Así, para facilitar la labor del órgano consultante, se sugiere que los artículos 28.2 y 3 (erróneamente numerados con el 3 y 4) y 29 del Proyecto aquí dictaminado se reformulen con el contenido de dichos artículos 39.2 y 3 y 40, con las siguientes precisiones:

Artículo 28.2:

Igual que el 39.2 citado.

Artículo 28.3:

Igual que el 39.3 salvo en su última frase, que debería expresar:

"Dicha presentación permitirá al interesado utilizar la clasificación y categoría consignada en su declaración responsable, y su inscripción en el Registro de Empresas y Actividades turísticas, sin perjuicio de lo que resulte del procedimiento de comprobación establecido en el artículo siguiente", o expresión similar.

Artículo 29.

El número 1, igual que el citado artículo 40.1, pero añadiendo un párrafo tras el mismo, en el que habría de expresarse:

"A tal efecto el órgano competente, tras la presentación de cada declaración responsable, iniciará de oficio el correspondiente procedimiento de comprobación de lo allí consignado, especialmente de la clasificación y categoría del establecimiento, que deberá resolver y notificar en el plazo de tres meses, quedando en otro caso incurso en caducidad. Tras dictarse la correspondiente resolución sobre la clasificación y categoría del establecimiento, se procederá a trasladar su contenido al Registro de Empresas y Actividades Turísticas, salvo que dicha resolución declare que no procede reconocer administrativamente clasificación ni categoría turística alguna, en cuyo caso se cancelará la inscripción previa", o expresión similar.

El número 2, igual que el citado artículo 40.2.

El número 3 debería modificarse para concordarlo con lo antes propuesto para el número 1: *"Sin perjuicio de lo que resulte de la resolución del inicial procedimiento de comprobación indicado en el número 1, cuando en cualquier momento posterior a aquél la Inspección comprobare que el establecimiento no reúne las condiciones para ostentar la clasificación o categoría reconocida, se tramitará de oficio un procedimiento de revisión de la misma, que se regirá por las mismas reglas que el primero, y cuya resolución de fondo dará lugar, en su caso, a las correspondientes modificaciones de la inscripción de la empresa o establecimiento en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas", o expresión similar.*

III. Por otra parte, y por guardar su análisis cierta analogía con lo anteriormente razonado, debe incluirse aquí el comentario a lo establecido en los proyectados artículo 30 y DT1^a.

1. En el proyectado artículo 30, dedicado a la *"comunicación de modificaciones"*, debería, por un lado, homogeneizarse su redacción con la del vigente artículo 41 del Decreto 38/2018, y, por otro, ampliarse su contenido.

En este último sentido, debe recordarse que el artículo 20.4 LTRM establece la obligación del empresario turístico de *"comunicar"* a la Administración todas las modificaciones que pudieren afectar a las condiciones en que se

otorgó la clasificación (y la categoría, ha de entenderse, vid. art. 20.6 de la Ley) a su establecimiento, pensando principalmente en el supuesto en que las modificaciones pudieran implicar una minoración en dicha clasificación y categoría, para lo que tal comunicación facilita la labor inspectora y la eventual modificación en tal sentido de la clasificación y categorización efectuada por el órgano competente.

Sin embargo, se plantea el supuesto en que el interesado pretenda obtener una modificación de la categoría al alza, por haber efectuado en su establecimiento modificaciones con tal fin (o incluso podría, en algún caso, interesarle y pretender una modificación a la baja). No parece que el sistema de la declaración responsable pueda aplicarse a estos supuestos, pues el artículo 20.1 LTRM se refiere claramente a los supuestos en que el establecimiento todavía no tiene una clasificación administrativa, pues comienza expresando: *"... con anterioridad a la clasificación de empresas y establecimientos turísticos, sus titulares deberán presentar una declaración responsable..."*. Por ello, siendo evidente el derecho del interesado a obtener una modificación de la clasificación y categoría comprobada o reconocida por la Administración si acredita modificaciones que justificaran dicho cambio, debe reconocérsele expresamente el derecho a presentar una formal solicitud en tal sentido, cuyo régimen, a la vista de la ausencia de toda previsión legal al respecto, ha de ser el del silencio positivo, en el plazo que se establezca en el Decreto. Con ello se seguiría lo previsto análogamente en la DT del Decreto 38/2018.

Así, a la redacción de este proyectado artículo 30, en los términos del citado artículo 41 del Decreto 38/2018, habría de añadirse un párrafo que dispusiera que cuando el empresario turístico pretendiera la modificación de la clasificación o categoría, comprobada o reconocida por la Administración, por haber introducido modificaciones que la justifiquen, lo solicitará en el modelo normalizado que se apruebe, al que acompañará los documentos que acrediten dichas modificaciones, debiendo entenderse estimada su solicitud si no se dictara y notificara la correspondiente resolución en el plazo de tres meses desde su presentación, o expresión similar.

2. Por otra parte, la proyectada DT1^a se refiere a los alojamientos rurales que, a la entrada en vigor del nuevo Decreto, ya se encuentren inscritos en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas.

Para dichos alojamientos prevé que sus titulares *"solicitarán la obtención de alguna de las categorías previstas en la presente norma en el plazo de un año. Transcurrido el plazo señalado se procederá de oficio por la Administración a realizar la clasificación de la categoría que le corresponda conforme al presente Decreto"*.

La LTRM sólo establece, en su DT2^a, *"que los alojamientos que a la entrada en vigor de la presente Ley estén clasificados como casas rurales de alquiler o como casas rurales en régimen compartido o lo estén con posterioridad en virtud de la pervivencia del Decreto 76/2005 (...) pasarán a denominarse casas rurales"*. Es decir, sólo alude a la nueva denominación de dos modalidades de alojamiento rural recogidas en la normativa anterior a la LTRM, sin disponer nada expresamente sobre el modo en que tales establecimientos puedan obtener la categoría que, al modo de los establecimientos hoteleros (en forma de asignación de estrellas), han de tener conforme a la nueva normativa.

A nuestro juicio, frente a la proyectada exigencia al titular de presentar una solicitud de obtención de categoría, entendemos que debe aplicársele, por analogía y para evitar una discriminación no justificada, el mismo régimen de declaración responsable cuyo alcance (comprensivo del derecho a utilizar la categoría consignada en la respectiva declaración) hemos analizado extensamente en el epígrafe I. Y ello porque al igual que para los establecimientos turísticos de nuevo funcionamiento tal interpretación perseguía que ninguno de ellos funcionara desde el primer momento sin poder ostentar categoría turística alguna, con la proyectada DT1^a las casas rurales de alquiler y las casas en régimen compartido (ahora simplemente casas rurales) actualmente inscritas en el

mencionado Registro y en funcionamiento lo estarían haciendo sin poder ostentar categoría alguna hasta que la Administración les asignara una, previo el correspondiente procedimiento. Por ello, resulta más acorde con el alcance que ya se ha dado normativamente a la declaración responsable para los nuevos establecimientos hoteleros en el Decreto 38/2018, o el propuesto en este Proyecto para las nuevas casas rurales, que se prevea en esta Disposición un régimen de declaración responsable a presentar por los titulares de los alojamientos rurales ya en funcionamiento a la entrada en vigor del nuevo Decreto.

Así, la proyectada DT1ª podría establecer que los empresarios turísticos cuyas casas rurales estuvieran inscritas en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas a la entrada en vigor del presente Decreto deberán presentar (en el plazo que se estime pertinente) una declaración responsable, en el modelo normalizado que se apruebe, en el que consignarán lo establecido en las letras a) a i) (o los aspectos allí recogidos que se estimen pertinentes para este caso) del artículo 28, lo que les dará el derecho a ostentar la categoría consignada en dicha declaración, sin perjuicio de lo que resulte del procedimiento de comprobación previsto en este Decreto., o expresión similar.

SEXTA.- Otras observaciones.

I. A la parte expositiva.

El tercer párrafo alude a la *"Exposición de Motivos de la Ley 12/2013 de Turismo de la Región de Murcia"*. Sin embargo, la parte expositiva de dicha Ley se denomina expresamente *"Preámbulo"*, por lo que debe corregirse la referencia a la exposición de motivos.

En el párrafo explicativo del contenido del Capítulo II del Proyecto, debería eliminarse la referencia a que la regulación de alguno de los aspectos allí contemplados *"excede las competencias que en materia turística tiene atribuidas la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia"*, manifestación ésta más propia de una memoria o informe que de la parte expositiva de una norma y que puede resultar perturbadora e inducir a confusión acerca del ajuste del futuro Decreto al ordenamiento jurídico. Debe eliminarse tal expresión, sin perjuicio de mantener en el texto la referencia a los aspectos que, pudiéndose incluir en un título competencial distinto al turismo, tienen amparo en otras competencias autonómicas.

En el penúltimo párrafo, corregir: *"Consejo Regional de Cooperación Local"*.

II. Al articulado.

- Artículo 1.

En su número 1, corregir: *"... en la modalidad del artículo 33.1, dedicado a las casas rurales, estableciendo los requisitos..."*.

- Artículo 7.

Completar: "... los posibles riesgos de la actividad turística de alojamiento, que incluirá tanto el servicio de hospedaje como los servicios complementarios a éste que se ofrezcan y contraten", pues el concepto de alojamiento establecido en el artículo 25.1 LTRM incluye esta segunda clase de servicios.

- Artículo 28

En el primer párrafo de su número 1, debería homogeneizarse su redacción con la del artículo 39.1 del Decreto 38/2018.

En su letra h), completar: "... debiendo indicarse en la citada manifestación el modo en que se garantiza dicha conexión", pues ello es un elemento de especial relevancia para que los servicios de inspección verifiquen luego el cumplimiento de este requisito, de especial importancia en los alojamientos rurales.

- Artículo 32.

En este artículo se establece la posibilidad de que el órgano competente pueda dispensar el cumplimiento de alguna o algunas de las "*prescripciones*" que se establecen en la propia norma. Eso puede acordarse a petición del titular del alojamiento rural y requiere que se emita un informe técnico con carácter previo y que se dicte una resolución administrativa que esté debidamente motivada.

Sobre este precepto resulta necesario efectuar una serie de observaciones.

En primer lugar, y por lo que se refiere a su amparo legal, cuestionado en algún informe obrante en el expediente, debe decirse que si el artículo 20.3 LTRM remite al reglamento el establecimiento de los criterios de clasificación y el procedimiento al efecto, el mismo reglamento que establezca con carácter general dichos requisitos puede, en términos de rango normativo, establecer excepciones o dispensas en la exigencia de alguno de tales requisitos, e incluso el procedimiento para declarar la procedencia de las mismas. Cuestión distinta es que ello esté justificado. Por ello, la primera observación que ha de hacerse es que, en todo caso, la dispensa debería limitarse a alguno de los requisitos o prescripciones técnicas que se establecen como mínimas en los proyectados artículos 19 a 22 o a alguno de los "*criterios*" o requisitos obligatorios recogidos en el proyectado artículo 26, y no, en general, a cualquiera de las "*prescripciones*" incluidas en el Decreto (que incluyen las demás obligaciones expresadas en el resto del articulado), pues esto último carece de toda justificación.

Al margen de la delimitación del ámbito aplicativo del precepto en la forma antes indicada, se advierte que la redacción de la causa inicial prevista para solicitar la dispensa ("*en atención a las particulares circunstancias convenientemente valoradas*") resulta totalmente vaga e imprecisa, pues no se sabe en realidad a lo que pueda referirse. Es tan inconcreta que no sólo posibilita que la Administración resuelva la solicitud con un cierto margen de discrecionalidad sino que pudiera dar pie a que se actuara en algún caso de forma contraria al principio de igualdad, y aún de manera arbitraria, lo que contravendría de plano la exigencia de que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE).

Acerca de esta cuestión, en el informe 26/1646 del Consejo para la Unidad de Mercado de 20 de junio de 2016 se recuerda que toda actuación administrativa -y entre ellas, la tramitación de una dispensa- debe ajustarse a los principios recogidos en el artículo 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, como son los de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad, eficacia en todo el territorio nacional, simplificación de cargas y transparencia.

En segundo lugar, también cabe cuestionar el otro motivo en el que se pudiera fundamentar igualmente la solicitud y la concesión de la dispensa, como es que el cumplimiento de las exigencias, requisitos y obligaciones que se contemplen en el futuro Decreto *"resulte incompatible con la preservación de la fisonomía y el valor arquitectónico, histórico o cultural del inmueble"*.

En este caso, cabe reiterar que la alusión a que se pueda solicitar la dispensa cuando las comentadas prescripciones del nuevo reglamento pudieran resultar incompatibles con la preservación de la *"fisonomía del inmueble"* no parece que, por sí misma, se encuentre debidamente justificada como causa distinta de la relativa a la protección de los valores que seguidamente reseña el precepto.

Por otro lado, hay que poner de manifiesto que *"el valor arquitectónico, histórico o cultural del inmueble"* que justificara el otorgamiento de la dispensa debiera estar acreditado de algún modo, especialmente con referencia a la norma y, en su caso, acto administrativo de la Administración sectorial competente, para que la solicitud y la concesión de la dispensa pudiesen gozar del fundamento necesario.

En este sentido, conviene recordar que es precisamente en esta futura norma de desarrollo de la LTRM -en la que, por cierto, no se contiene ninguna previsión sobre estas dispensas- en la que debieran quedar perfectamente concretados, con el grado de precisión que fuese necesario, los supuestos en los que pudiera resultar posible que se concedieran. Y ya obedeciera ello a que esos requisitos no fuesen técnica o económicamente viables o compatibles con las características del inmueble o a que fueran manifiestamente desproporcionados atendidas esas mismas circunstancias (como se previene, por ejemplo, en el artículo 30.3 del Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón), o a que se impusieran sobre ciertos tipos de inmuebles que se definen con claridad. A tal efecto, cabe hacer mera alusión a que el artículo 13 del Decreto 102/2001, de 29 de mayo, del Gobierno Vasco, por el que se establece la ordenación de los establecimientos hosteleros, se refiere a edificios de singular valor arquitectónico acreditado, a edificios rehabilitados ubicados en cascos históricos y a edificios rehabilitados que respondan a la arquitectura tradicional típica de la comarca o zona, especialmente los relativos a medidas preceptivas, cuando quede acreditada la existencia de limitaciones arquitectónicas o urbanísticas o derivadas de normativa sectorial.

Ese mismo reglamento vasco, que es bastante detallado por lo que se refiere a la regulación de esta cuestión, permite la dispensa de requisitos y condiciones mínimas a otros establecimientos distintos de los anteriores, pero con sujeción a las condiciones específicas que él mismo previene en su Anexo 2.

Con ello lo que se quiere decir es que debiera ser esta iniciativa reglamentaria la que estableciera con el suficiente nivel detalle todos los supuestos en los que cabría conceder de manera excepcional una dispensa del cumplimiento de los requisitos que, en materia de turismo, ella misma impusiera.

En tercer lugar, hay que señalar que, de manera general, las normas sobre ese ámbito de carácter autonómico previenen que las carencias que se pudieran provocar como consecuencia de la dispensa se deban compensar con otras medidas alternativas que permitan la mayor adecuación posible a la normativa exigible, lo que no se establece en el caso de este Proyecto de Decreto. El reglamento vasco al que se ha hecho alusión llega al punto de establecer un baremo de compensación según la categoría que se pretenda conseguir (art. 13.4).

Una cuarta observación consistiría en señalar que resultaría aconsejable que se regulase en este futuro Decreto el procedimiento de tramitación de la dispensa y que se detallaran los documentos técnicos que se debieran acompañar con la solicitud de concesión. Y, asimismo, se entiende que pudiera resultar conveniente exigir que se obtuviera esa dispensa antes de que se presentara la declaración responsable a la que ya se ha hecho alusión, como se previene con carácter general en las normas autonómicas sobre esta materia.

Por último, en el apartado 2 de este artículo 13 se dispone que *"No serán objeto de dispensa las medidas mínimas de seguridad"* que se previenen en el Proyecto. No obstante, pudiera resultar aconsejable que se hiciera alusión asimismo al hecho de que no podrían dispensarse las exigencias que se establezcan en materia de salubridad de los establecimientos y de protección de la salud de los usuarios o aquellas que vengan impuestas conforme al Código Técnico de la Edificación, particularmente en lo que se refiera a los requisitos de accesibilidad, como también se dispone en diversas normas autonómicas. De igual modo, resultaría conveniente que se valorase la necesidad de imponer que la dispensa no genere confusión sobre la clasificación del establecimiento, como se hace en el artículo 13.1 del Decreto del Gobierno Vasco que se mencionó.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la tramitación realizada del Proyecto de Decreto objeto de Dictamen, según el expediente remitido a este Consejo Jurídico, se advierten las deficiencias expresadas en la Consideración Segunda, de las que las recogidas en su epígrafe I tienen carácter esencial a los solos efectos de la fórmula reglamentariamente establecida sobre el acogimiento o no de lo establecido en este Dictamen.

SEGUNDA.- El Consejo de Gobierno dispone de competencia y habilitación legal para aprobar el Proyecto de Decreto objeto de Dictamen, sin perjuicio de lo expresado en las Consideraciones Cuarta y Quinta.

TERCERA.- Deben introducirse en el Proyecto de Decreto las modificaciones expresadas en la Consideración Cuarta del Dictamen, en relación con la potestad reglamentaria del Consejero competente, a que se refieren los epígrafes IV, V y VI, sobre el establecimiento de modelos normalizados de distintivos, declaraciones responsables y solicitudes, por las razones allí expresadas. Estas observaciones tienen carácter esencial a los efectos indicados en la conclusión primera.

CUARTA.- Deben introducirse en el Proyecto de Decreto las modificaciones expresadas en la Consideración Quinta del Dictamen, en relación con la declaración responsable, la clasificación de los alojamientos rurales y la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas, por implicar una aclaración respecto del régimen

jurídico establecido en la LTRM sobre estos aspectos.

QUINTA.- Debe tenerse en cuenta lo expresado en la Consideración Cuarta, epígrafes I y III, y Sexta, por contener observaciones que redundan en la mejora técnica del Proyecto.

No obstante, V.E. resolverá.

