Disposicions generals – Instruccions

INSTRUCCIÓ de la gerent d'Ecologia, Urbanisme, Infraestructures i Mobilitat de 13 de juliol de 2021, en matèria de criteris comuns en els procediments sancionadors a conseqüència d'infraccions de la normativa de turisme.

En ús de les facultats conferides a la gerent d'Ecologia, Urbanisme, Infraestructures i Mobilitat en virtut del Decret d'Alcaldia de 20 d'abril de 2021 (amb efectes del 12 d'abril) en data 13 de juliol de 2021, ha resolt:

Primer. Aprovar la "Instrucció en matèria de criteris comuns en els procediments sancionadors a conseqüència d'infraccions de la normativa de turisme" que té per objecte fixar uns criteris comuns que han d'orientar la Direcció de Serveis de Llicències i el Districte de Ciutat Vella en la instrucció i en l'elaboració de les propostes de resolució corresponents dels procediments en compliment de l'esmentada normativa.

Segon. Publicar-la a la Gaseta Municipal i a la web o seu electrònica de l'Ajuntament.

Preàmbul

Des de l'Ajuntament de Barcelona es porta a terme des del mes de juliol de 2016 un Pla de Xoc d'inspecció contra els habitatges d'ús turístic il·legals a la ciutat.

Tant les associacions veïnals com associacions representants de l'oferta turística legal posaven de manifest ja des de l'any 2015 la situació insuportable a què s'havia arribat arran de la manca de control sobre l'activitat de les plataformes de lloguer turístic, on el nombre d'habitatges d'ús turístic oferts superava amb escreix el nombre d'habitatges d'ús turístic amb llicència a la ciutat. Això va donar lloc a encetar una activitat sistemàtica de control municipal dirigida a aquestes activitats, així com a aprovar un Pla Especial Urbanístic que limitava el nombre d'autoritzacions admeses a la ciutat. L'activitat il·legal detectada a la primera explotació realitzada sobre els anuncis en plataformes posava de manifest l'existència de més de 6.000 anuncis d'habitatges en lloguer turístic que no disposaven del número de registre obligatori de Turisme de la Generalitat. Atès que els anuncis de les plataformes de lloguer turístic no contenien informació relativa a l'adreça oferta i, per tant, des de l'Ajuntament no es podia realitzar una anàlisi de la tipologia de l'infractor en quantitat i qualitat per manca de dades, resultava complicat arribar a tenir un coneixement prou acurat del perfil dels responsables d'aquesta oferta il·legal.

Aquesta circumstància va donar lloc a requeriments adreçats a les plataformes millor implantades en el sector, perquè compartissin la informació de què disposen, que fins ara han donat resultats poc satisfactoris. Tanmateix, en l'àmbit del Pla de Xoc, i a través de l'activitat auxiliar de la inspecció de visualització web es va poder determinar la localització de molta d'aquesta oferta.

Paral·lelament a aquesta realitat administrativa, les plataformes de lloguer turístic gràcies al discurs de l'economia col·laborativa, i a través dels seus mitjans de captació d'"amfitrions", van crear en molts veïns de Barcelona la percepció que posar el seu propi pis en lloguer turístic, durant períodes ocasionals era una activitat totalment legal i permesa, en base al fet que es tractava del seu propi habitatge.

Durant tot l'any 2017, d'acord al protocol del Pla de Xoc aprovat per mesura de govern de data 27 de gener de 2017, es van incoar nombrosos expedients sancionadors per exercir l'activitat de lloguer turístic sense llicència.

L'article 89.a de la Llei 13/2002, de 21 de juny, de turisme de Catalunya tipifica com a infracció molt greu el fet de "comercialitzar, oferir, prestar o exercir activitats o serveis turístics, o fer-ne publicitat, sense disposar dels requisits o les condicions normativament establertes per a obtenir l'habilitació corresponent", i la castiga amb sancions de multa que fins el mes de gener de 2017 van ser de 30.000 a 300.000 euros, i que la Llei 5/2017, del 28 de març, coneguda com d'acompanyament dels Pressupostos de l'any 2017 (DOGC 30/3/2017) ha augmentat de 60.001 a 600.000 euros. Per tant, i tenint present que el 6 de març de 2017 es publicava l'aprovació definitiva del Pla Especial Urbanístic d'Allotjaments Turístics que establia el creixement zero d'habitatge d'ús turístic a la ciutat de Barcelona, la sanció mínima que corresponia per llogar un habitatge per un període inferior a 31 dies ha estat de 30.000 euros fins l'any 2017, i posteriorment de 60.000 euros, atès que aquests habitatges no disposaven de les condicions per poder exercir l'activitat.

Així es va passar de la incoació de 736 sancionadors durant l'any 2015, a 1.993 l'any 2016, 3.015 l'any 2017; al 2018 aquestes xifres descendien a 1.441 expedients incoats, i 1.586 al 2019. L'any 2020, com a conseqüència de l'estat d'alarma declarat arran de la pandèmia de COVID-19, l'activitat il·legal s'ha reduït de forma considerable.

Aquesta reducció considerable de l'activitat il·legal, ha permès posar en evidència l'existència de diferents tipus d'infractors que fins ara, i donada la gran quantitat d'activitat il·legal existent, no s'havia pogut arribat a diferenciar; i així és com s'ha pogut identificar en un extrem l'activitat il·legal professionalitzada (multi-infractors), amb xarxes organitzades de professionals dedicats a llogar habitatges a les plataformes, i en l'altre extrem persones individuals que llogaven el seu habitatge de forma ocasional per complementar els seus ingressos.

Des de finals de l'any 2018 l'activitat il·legal existent a les plataformes s'ha reduït considerablement, fruit de l'acció del Pla de Xoc desenvolupat, i l'activitat il·legal persistent i majoritària consisteix en la duta a terme per determinats professionals, que acumulen més d'un habitatge que destinen il·legalment a lloguer turístic, i amb un sistema de funcionament organitzat per tal de vulnerar els mecanismes de desactivació d'anuncis que durant aquests anys s'han desenvolupat a través de la coordinació de l'acció inspectora amb els requeriments adreçats a les pròpies plataformes. El desenvolupament del Pla de Xoc també ha posat de manifest que hi ha activitat il·legal que cessa en el moment mateix de la incoació de la sanció, mentre que aquesta activitat professionalitzada persisteix, canviant de lloc l'activitat, modificant els anuncis en plataformes, canviant les persones amfitriones, etc.

Cal afegir a aquesta situació, que la crisi generada per la pandèmia de la Covid-19 va obligar a la realització d'una aturada informàtica forçosa de tràmits administratius per la suspensió de terminis decretada arran de la declaració de l'estat d'alarma, aturada queha produït algunes incidències en el comptatge de terminis i en la presentació de recursos de forma electrònica en temps i forma. Aquestes circumstàncies fan necessària una revisió dels procediments sancionadors per tal de detectar possibles errors que puguin haver produït la nul·litat de l'acte.

Davant d'aquesta situació, actualment agreujada per la persistència de la crisi sanitària de la COVID i per la difícil situació econòmica que han d'afrontar alguns afectats, combinat amb el fet que la quantia mínima per a la infracció considerada molt greu és força elevada, fa necessari establir uns criteris que permetin realitzar amb totes les garanties i respecte als principis reguladors de l'activitat administrativa una revisió de les sancions imposades durant els darrers anys, bé per revocar-les en la seva totalitat si es detecta algun defecte de nul·litat, bé per modular-les d'acord amb els criteris de gradació de les sancions establert a l'art. 93 de la Llei de Turisme, quan sigui possible.

L'oportunitat d'aquestes mesures ha estat posada de manifest per alguns moviments associatius en representació de persones que, mogudes per la confusió inicialment provocada per les plataformes de lloguer turístic quant a la legalitat de l'activitat, van llogar ocasionalment el seu propi habitatge i ara han d'afrontar sancions en via executiva o en situació d'embargament per quanties que es consideren desproporcionades i que posen en risc l'economia familiar.

Segons informa la Direcció dels Serveis Jurídics centrals existeix viabilitat jurídica per aprovar una instrucció que fixi uns criteris per sancionar de manera més proporcionada en matèria d'habitatges d'ús turístic, incloent, amb determinats límits, la revisió de les sancions ja imposades; d'acord amb el procediment indicat a la "Regulació per la qual s'ordenen els documents municipals que incideixen sobre la interpretació i aplicació de les normes i es crea el Registre Municipal d'Instruccions i Circulars" aprovada per la Comissió de Govern en la seva sessió celebrada el dia 15 d'abril de 2015.

Segons aquesta Regulació, la competència per a aprovar la Instrucció correspon a la Gerència Municipal a proposta de la Gerència d'Ecologia Urbana, atès el caràcter transversal de la instrucció que afecta tant a la Direcció de Serveis d'Inspecció com al Districte de Ciutat Vella, òrgans que tenen atribuïdes les funcions d'instruir els procediments sancionadors contra l'allotjament turístic il·legal a la ciutat de Barcelona i per tant d'interpretar la normativa aplicable en l'elaboració de les propostes de resolució corresponent.

Per aquest motiu, la gerent de l'àrea d'Ecologia Urbana, a petició de la segona tinenta d'Alcaldia de Barcelona, eleva a la Gerent Municipal l'aprovació de la següent

INSTRUCCIÓ EN MATÈRIA DE CRITERIS COMUNS EN ELS PROCEDIMENTS SANCIONADORS A CONSEQÜÈNCIA D'INFRACCIONS DE LA NORMATIVA DE TURISME:

A. Objecte.

1. Aquesta instrucció té per objecte fixar uns criteris comuns que han d'orientar la Direcció de Serveis de Llicències i el Districte de Ciutat Vella en la instrucció i en l'elaboració de les propostes de resolució corresponents dels procediment sancionadors a conseqüència d'infraccions de la normativa de turisme.

B. Criteris en relació a la tipificació com a infracció greu en atenció a circumstàncies concurrents.

En aplicació de l'article 88.v de la Llei 13/2002, de 21 de juny, de turisme de Catalunya (LTC), es pot tipificar com a infracció greu "qualsevol infracció classificada com a molt greu que, en atenció a la seva naturalesa o a les circumstàncies concurrents, no mereixi aquesta qualificació.

a) No reincidir en conducta infractora, que s'acreditarà per la inexistència d'antecedents en la comissió d'aquesta infracció.

b) Cessar en l'activitat de manera voluntària en el moment en què es comuniqui la corresponent ordre de cessament, desactivant de forma visible i comprovable tots els anuncis de l'allotjament de les plataformes de lloguer turístic.

c) Comercialitzar un sol allotjament turístic.

d) Constituir l'allotjament, en el moment de comissió de la infracció, el domicili habitual de la persona infractora, circumstància que cal acreditar amb l'aportació del padró municipal i altres documents que ho acreditin i es puguin valorar com a prova suficient.

e) No disposar, en propietat ni en règim de lloguer, de cap altre immoble a Barcelona a banda del domicili habitual abans esmentat a l'apartat d.

Només en cas que es compleixin totes aquestes condicions, es procedent de graduar la infracció com a greu i per tant aplicar els criteris que s'enumeren tot seguit.

C. Criteris en relació a la graduació de les sancions greus

1. Atès que a la infracció greu regulada per la LTC li correspon una sanció d'entre 3.001 i 60.000 euros, en cas de no concórrer ni circumstàncies atenuants ni agreujants s'ha de proposar una sanció de 6.001 euros, que és un 10% de la quantia màxima prevista, i per tant es troba inclosa en la franja més baixa del terç inferior de les sancions possibles. Es parteix d'aquesta quantia per tal de garantir que en cap cas el benefici obtingut pel lloguer il·legal superi la quantia de la sanció.

A títol il·lustratiu, en el supòsit d'un habitatge sencer de quatre places llogat a un mínim de 100 € la nit, durant 30 nits l'any, el benefici ja seria de 3.000 euros mínim, que podria produir la temptació de pagar voluntàriament la sanció amb la reducció inicial del 50 % i

obtenir igualment benefici. Per aquest motiu, una sanció de partida de 6.000 euros es considera adequada i proporcional, per produir els efectes dissuasius desitjats.

2. No obstant l'apartat 1, aquesta proposta inicial es pot rebaixar si s'aprecia qualsevol de les circumstàncies atenuants previstes a la legislació vigent.

3. En aplicació dels criteris de gradació establerts a l'article 93 de la LTC consistents en el volum econòmic i la situació financera del subjecte turístic, s'ha de valorar si per part de la persona infractora s'acredita un volum d'ingressos de la unitat familiar que no superi el salari mínim interprofessional multiplicat per 2 (descomptant dels ingressos els imports destinats a l'adquisició o lloguer de l'habitatge), i constatat en aquest cas un nivell de vulnerabilitat econòmica, es pot aplicar una reducció de 3.000 euros a la sanció proposada.

4. Amb tot, aquesta proposta es pot incrementar també en funció de les següents circumstàncies agreujants (compatibles amb l'atenuant exposada a l'apartat 2):

1. Lloguer de residència habitual professionalitzat. En aplicació dels criteris de gradació establerts a l'article 93 de la LTC consistents en el benefici econòmic obtingut, l'existència i el grau d'intencionalitat, i la transcendència social de l'acció infractora, es pot considerar com una circumstància agreujant que exclou la condició de lloguer ocasional el fet que les cerques web que justifiquin la incoació de l'expedient continguin més de 10 comentaris en els darrers dos anys que acreditin que s'ha realitzat lloguer turístic de manera il·legal.

2. Es pot valorar com a circumstància agreujant, també l'existència de reiteració en més d'una acta presencial per part de Guardia Urbana o Inspecció municipal, o la combinació de cerca web i inspecció presencial.

3. Existència de denúncies, queixes i altres proves que determinin la producció de molèsties veïnals. En aplicació del criteri de gradació de l'article 93 de la Llei de Turisme consistent en la transcendència social de l'acció infractora, si la incoació s'ha fet com a conseqüència de denúncia, sempre que l'expedient incorpori queixes veïnals o constin trucades al telèfon d'Inspecció de Guardia o al nocturn de la Guardia urbana es pot considerar que concorre una circumstància agreujant.

4. Si concorreu una de les circumstàncies agreujants exposades en aquest apartat 4, s'incrementaria la sanció proposada en 3.000 euros, i si concorren les dues l'increment seria de 6.000 euros, respecte a la sanció inicial (tenint en compte, si escau, la circumstància atenent el nivell de vulnerabilitat econòmica)

5. A criteri de les persones que instrueixin els procediments sancionadors, i de manera degudament justificada en l'informe corresponent, es poden tenir en consideració altres circumstàncies atenuants o agreujants, de les previstes en l'article 93 de la LTC a l'hora de modular la quantia de la sanció resultant de l'aplicació d'aquesta instrucció, sense traspassar els límits de quantia mínima o màxima previstos per la legislació turística.

D. Criteris addicionals

1. En els procediments sancionadors que incorporin sancions calculades d'acord amb aquesta instrucció s'ha de garantir el dret en tot cas a les corresponents reduccions per reconeixement de responsabilitat i pagament anticipat, d'acord amb la normativa aplicable.

2. L'aplicació dels criteris d'aquesta Instrucció amb efectes retroactius s'ha de dur a terme en tots aquells casos en què ho permeti la legislació vigent. A aquest efecte, la Direcció de Serveis d'Inspecció i les Direccions de Llicències i Espai Públic dels Districtes que hagin instruït procediments sancionadors en matèria d'allotjaments turístics han d'ordenar que es tramitin procediments de revisió o revocació en tots aquells casos en què de l'expedient instruït o a amb nova documentació aportada a instància de part, s'acrediti la concurrència de les circumstàncies establertes en aquesta instrucció, sempre que la legislació ho permeti.

E. Part final: entrada en vigor

Aquesta Instrucció és vigent a partir de la seva publicació en la . S'ha de difondre a través del web municipal i s'ha d'inscriure en el Registre Municipal d'Instruccions i Circulars.