



Roj: **STSJ CAT 4977/2019 - ECLI:ES:Tsjcat:2019:4977**

Id Cendoj: **08019330032019100352**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **29/07/2019**

Nº de Recurso: **115/2017**

Nº de Resolución: **770/2019**

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **MANUEL TABOAS BENTANACHS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Autos nº 115/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

RECURSO Nº: 115/2017

PARTES: MARCOVE INDUSTRIAL, S.L.U.

C/ AJUNTAMENT DE BARCELONA

S E N T E N C I A Nº 770

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ.

D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA.

BARCELONA, a veintinueve de julio de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso contencioso administrativo nº 115/2017, seguido a instancia de la entidad MARCOVE INDUSTRIAL, S.L.U., representada por el Procurador Don IGNACIO LOPEZ CHOCARRO, contra el AJUNTAMENT DE BARCELONA, representado por el Procurador Don JESUS SANZ LOPEZ, sobre Urbanismo.

En el presente recurso contencioso administrativo ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **MANUEL TÁBOAS BENTANACHS**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- El 27 de enero de 2017 el Plenari del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona dictó Acuerdo por virtud del que, en esencia, se aprobó definitivamente el "Pla Especial Urbanístic per a la regulació dels establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'us turístic a la ciutat de Barcelona".

2º.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, el que admitido a trámite se publicó anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente, y recibido el expediente administrativo le fue entregado y dedujo escrito de demanda, en el que tras consignar



los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictase Sentencia estimatoria de la demanda articulada. Se pidió el recibimiento del pleito a prueba.

3º.- Conferido traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, en la que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

4º.- Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos.

5º.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron haciendo las alegaciones que estimaron de aplicación; y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 29 de julio de 2019, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de la entidad **MARCOVE INDUSTRIAL, S.L.U.** contra el Acuerdo de 27 de enero de 2017 del Plenari del Consell Municipal del **AJUNTAMENT DE BARCELONA** por virtud del que, en esencia, se aprobó definitivamente el "Pla Especial Urbanístic per a la regulació dels establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'us turístic a la ciutat de Barcelona".

SEGUNDO .- La parte actora cuestiona la legalidad de los pronunciamientos administrativos impugnados en el presente proceso, sustancialmente, desde las siguientes perspectivas:

A) Se indica que el objeto, los objetivos y las finalidades perseguidas no se cumplen con las medias adoptadas destacando que los verdaderos objetivos son la ordenación del sector turístico de manera integral en Barcelona lo que debería hacerse a nivel de planeamiento general y se entiende que falta justificación de las razones de la ordenación.

B) Se cuestiona la figura de planeamiento desde la perspectiva de la Directiva 206/123/CE y disposiciones concordantes

C) Se considera que se incurre en fraude de ley habida cuenta de las numerosas figuras de planeamiento aprobadas recientemente con sus suspensiones de tramitaciones.

D) Se considera que se trata de una verdadera limitación a la actividad económica especialmente por la prohibición de la implantación de nuevas actividades hoteleras.

E) Se contraviene la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad del Mercado y se efectúan alegaciones sobre que no se justifican razones imperiosas de interés general, que las medidas son necesarias, proporcionales y que no pueden ser discriminatorias.

F) Finalmente se pretende la nulidad de la Disposición Transitoria 1ª y a tales efectos se vierten alegaciones sobre la trascendencia que debieran tener las solicitudes de licencias de obras y de actividades, el haber obtenido certificado de compatibilidad urbanística o informes urbanísticos previos y en casos de silencio positivo.

La Administración demandada contradice los argumentos de los parte actora.

TERCERO .- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente proceso, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial mención que la parte actora no ha interesado más que la prueba documental que consta en su ramo de prueba y el Informe de la Autoridad Catalana de la Competencia acompañado con la demanda-, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Efectivamente nos hallamos en el ámbito del "Pla Especial Urbanístic per a la regulació dels establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'us turístic a la ciutat de Barcelona", figura de planeamiento especial que manifiesta tomar su cobertura en los artículos 67 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, y 67 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, para planes especiales de usos, en cuanto establece:

"ARTÍCULO 67.

1. La tipología de planes especiales es la establecida en la normativa vigente. Además, se admiten los planes de usos, integrales, de reforma interior, mejora urbana, protección, rehabilitación, subsuelo y telecomunicaciones.



2. Los planes especiales de usos tienen como objetivo ordenar la incidencia y los efectos urbanísticos, medioambientales y sobre el patrimonio urbano que las actividades producen en el territorio, mediante la regulación de su intensidad y las condiciones físicas de su desarrollo en función de las distancias, el tipo de vía urbana y circunstancias análogas.

3. Se pueden aprobar planes especiales integrales, entendidos como los planes especiales que definen y comprenden operaciones desarrolladas a escala de proyecto arquitectónico y también de regulación de usos en operaciones de rehabilitación integral".

2.- Habida cuenta de la fecha de su ubicación temporal también resulta aplicable el Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo, como por lo demás se irá viendo pero en la medida que no resulte afectado por las disposiciones legales posteriores.

CUARTO.- Expuesto lo anterior, se hace preciso centrar debidamente el caso habida cuenta de la dirección de las alegaciones de la parte actora y es que tratando de abordar las órbitas que se han ofrecido por la parte actora, debe señalarse, ya de entrada, que en el presente proceso con los sencillos argumentos vertidos por esa parte y en defecto de otras alegaciones y probanzas que pudiesen, en su caso, desvirtuar los argumentos de lo informado en el expediente administrativo solo se alcanza la preocupación del planificador por abordar la problemática "dels establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'us turístic a la ciutat de Barcelona" en las ubicaciones territoriales que se van exponiendo, sin que de ello resulten mayores méritos que pudiesen hacer pensar en una ordenación que traspasase el ámbito de ordenación territorial de usos en que se ubica teniendo en cuenta las preexistencias que concurren.

Y aunque la parte actora apunta a una vulneración de los supuestos anteriormente indicados debe indicarse que esa parte se queda sola en sus apreciaciones sin prueba alguna que corrobore sus tesis que tampoco son lo clarividentes y suficientemente categóricas que fuere menester, ya que planean en posibilidades o hipótesis que no alcanzan a evidenciar que la libre competencia para las ubicaciones elegidas en la figura de planeamiento impugnada se perturbe, afecte negativamente en forma concreta o que resulte pernicioso.

Y así, tratando de abordar las órbitas tan amplias y genéricas de la parte actora interesa detener la atención en que en la presente sede cuando está en liza el ejercicio de la potestad de planeamiento por el planificador deberá impugnarse la figura de planeamiento evidenciando la disconformidad a derecho en que se haya incurrido, en abreviada síntesis, bien por la vía de los hechos determinantes bien por la vía de la ordenación improcedente a que se haya dado lugar, en su caso, no sujeta al imperativo de los principios generales del derecho.

Por el contrario todo conduce a pensar que las críticas ofrecidas no descienden a la concreta regulación que se establece en la figura de planeamiento impugnada y en la vertebración urbanística de la ubicación de los correspondiente usos y en esa tesitura debe concluirse que nada se muestra de nulo ni de disconformidad a derecho al punto que solo se puede añadir que no cabe hacer prevalecer el criterio de una parte frente al del planificador que se ha decantado en la forma que contiene la figura de planeamiento impugnada.

En definitiva:

1.- En el presente caso **nos hallamos, de un lado, en el ámbito de los alojamientos turísticos, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal.**

2.- Pero es que en el presente caso **nos hallamos, de otro lado, en el ámbito de la planificación urbanística a nivel de planeamiento derivado especial expuesto por lo que a efectos temporal resulta aplicable el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, con las modificaciones operadas hasta la fecha de su aprobación inicial como sienta y en aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta. b) de ese texto legal.**

3.- Pues bien, en esa tesitura este tribunal, en defecto de otras alegaciones y probanzas, debe estimar y como se ha expuesto en la vertiente general que se plantea que *la figura de planeamiento especial impugnada goza de una motivación y justificación mínima y suficiente en los dictados de su Memoria, junto con los informes con que se cuenta* sin que se atisbe que se quiera incidir en supuestos perversos, disfuncionales o más allá de lo que la ubicación de usos corresponde en el técnica urbanística ni mucho menos en contra frontalmente a la Directiva 2006/123/CE.

4.- *La conclusión que cabe alcanzar en el presente proceso y en el halo genérico que se ha indicado precedentemente es que, de un lado, nos hallamos. fuera del ámbito de la Directiva 2006/123/CE habida cuenta que -aplicable a los casos de componente comunitario también a una situación en la que todos los elementos pertinentes se circunscriben al interior de un único Estado miembro-, negativamente, no nos hallamos ante*



los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, sino que, positivamente, nos hallamos ante requisitos tales como normas relativas a la ordenación del territorio o/y de urbanismo que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada.

En definitiva, la figura de planeamiento de usos en general se sustenta en una motivación de la que cabría destacar su conexión con unos fenómenos reales, a saber: el de la incidencia en la dinámica de nuestras urbes de los alojamientos turísticos, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal.

De unos supuestos que en Barcelona y también en su entorno metropolitano ha dejado de ser estacional para devenir una realidad social permanente.

Se trata, como es de ver, de un hecho notorio, del que la Capital de Catalunya es un claro exponente de las secuelas del fenómeno en lo que atañe a la convivencia ciudadana, a la degradación del espacio público, a la seguridad de personas y bienes, o al encarecimiento del alquiler ordinario en los centros urbanos en perjuicio de los residentes de condición más humilde, puestos en la tesitura de tener que desplazar sus vidas al extrarradio.

Cabe afirmar, pues, que la motivación genérica en la que se sustenta la figura de planeamiento de usos, pese a que pudiera criticarse, no deja de ser cognoscible y elocuente, haciéndose perfectamente visible su anclaje en consideraciones o razones de modelo urbanístico atendibles y legítimas, frente a las que el control jurisdiccional deberá mostrarse prudente y ponderado como no puede ser de otra manera. Razones y consideraciones que, al cabo, podrían resumirse así:

-La posición estratégica de la ciudad de Barcelona y el *continuum* del litoral. Posición, ésta, que se estaría traduciendo en un incremento de la demanda de esos supuestos.

-La conveniencia, en ese contexto, de promover y priorizar usos que no sean de los expuestos en las zonas específicas de su razón y en los ámbitos que se han delimitado, como modo de alcanzar un desarrollo armónico y más sostenible del conjunto.

-La necesidad de preservar esas zonas específicas de las secuelas de los usos referidos. Secuelas a las que ya nos hemos referido más arriba.

La explicación del modelo urbanístico de ubicación de los usos de alojamientos turísticos, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal, por poco que se conozca la realidad de Barcelona y su entorno, trae a la mente de cualquier observador una realidad incontestable.

No se trata de una realidad ajena a los fines del "urbanismo" y encaja sin violencia en la tarea de definir políticas de suelo y vivienda - artículo 1.3.b) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, con sus modificaciones aplicables- con el rumbo puesto en el "desarrollo urbanístico sostenible", tal como éste aparece definido en el artículo 3 de ese texto legal.

Es más si se pretendía, de contrario, que el uso de alojamientos turísticos, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal (sic) amparado por la Directiva 2006/123/CE lo fuese a conveniencia del titular de una vivienda y en cualquier ubicación urbanística, sea cual sea la clasificación urbanística o la calificación urbanística del suelo, debe indicarse que esa conclusión, al entender de este tribunal, no cabe alcanzarla.

5.- Y, de otro lado, en lo que atañe al concepto de "requisito", éste debe entenderse, de acuerdo con el artículo 4, punto 7, de dicha Directiva, en el sentido de que se refiere, en particular, a "cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros".

Y es así que, sea como fuere y en la perspectiva de la, denominada por la parte actora, prohibición que se establece para la actividad o el uso de vivienda de usos de alojamientos turísticos, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y en la perspectiva general elegida, ningún esfuerzo cabe efectuar para mostrar que la normativa controvertida en el litigio principal contiene uno de los requisitos a que se refiere el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2006/123/CE, puesto que supedita el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio a un límite territorial en el sentido del artículo 15, apartado 2, letra a), de dicha Directiva.

En definitiva, debe reconocerse que la Directiva 2006/123/CE no se opone a que el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se supedita al respeto de un límite territorial de esta índole, siempre que se cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad enunciadas en su artículo 15, apartado 3.

Y, en esa tesitura, sin prueba alguna a propiciar por la parte actora y que no se ha producido, debe entenderse que la motivación y justificación empleada en el caso por el planificador municipal y autonómico es suficientemente explicativa y reveladora que nos hallamos ante una invocación de razones imperiosas de interés general en los términos de la Directiva 2006/123/CE, y que más allá de literalismos espúeos -criticando que no se han empleado esos términos concretos en la Memoria-, fluye con naturalidad de la misma que se están invocando precisamente razones urbanísticas confluyentes en la protección del entorno urbano a la luz de la planificación urbanística.

Dicho en otras palabras, nos hallamos, pues, en presencia de "razones imperiosas de interés general" tal como éstas han sido definidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, máxime si reparamos en que la motivación de la figura de planeamiento impugnada ofrece unos propósitos que persiguen configurar un determinado modelo de ciudad.

Asimismo, carecemos de elementos de prueba -su aportación era carga de la actora- susceptibles de llevarnos al convencimiento de que las medidas contenidas en la figura de planeamiento impugnada pudieran ser desproporcionadas, sobre todo para el concreto supuesto que se ordena y planifica. Y todo ello no puede verse puesto en entredicho con meras conjeturas.

Asimismo, nada parece indicar y ninguna prueba consta que la figura de planeamiento impugnada no se ajuste a su objeto, sus objetivos y finalidades, tampoco que vulnere los criterios de no discriminación, necesidad, proporcionalidad, claridad, objetividad, publicidad, transparencia y accesibilidad contemplados en los artículos 15.3 de la Directiva 2006/123/CE y 9.2 de la Ley 17/2009 o pudiera afectarse a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Tampoco se revela que sea una ordenación que precise de una modificación del planeamiento general cuando solo se hace referencia a determinados usos sin mayores ambiciones, ni que haya incurrido en ningún fraude de ley como se invoca

Por todo ello sin que se alcancen las premisas y conclusiones que se invocaban ni las vulneraciones a que se aludía, procede estimar la inviabilidad jurídica de esas líneas de argumentación.

QUINTO.- Finalmente solo queda examinar si debe estarse en una situación equivalente a la que se prevé en la Disposición Transitoria Primera de la Normativa Urbanística, en cuanto establece:

PRIMERA.- Règim aplicable a les sol·licituds en tràmit que afectin establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut i residències col·lectives docents d'allotjament temporal

1. Les determinacions establertes en aquest Pla especial urbanístic no seran d'aplicació per resoldre les sol·licituds de llicències per a l'obertura, instal·lació o ampliació d'activitats o usos concrets o la tramitació de comunicats previs a l'inici de l'activitat quan es trobin en alguna de les següents situacions:

a. Que tingui llicència d'obres concedida o comunicat d'obres vinculat a l'activitat admès amb anterioritat a l'1 de juliol de 2015.

b. Que es trobi en tràmit la sol·licitud de llicència d'obres en virtut d'un certificat d'aprofitament urbanístic anterior a l'1 de juliol de 2015, o bé perquè en aquella data s'hagués exhaurit el termini màxim de tramitació per a la resolució de la llicència, per causes imputables a l'Administració.

c. Que s'hagi tramitat un assentament d'obres vinculat a l'activitat i es trobés a data 1 de juliol de 2015 exclusivament pendent de control inicial.

2. Per al supòsit que les llicències d'obres contemplades en l'apartat b) del punt anterior finalment no fossin atorgades, en cap cas es consideraran les places que haguessin estat previstes com a disminució de la densitat de places en la Zona específica o Àrea de Tractament Específic en què es trobés l'emplaçament, i per tant, no podran justificar la implantació d'un nou establiment en aplicació de la present Normativa.

En el presente particular debe señalarse que la parte actora debe ser consciente y bien se puede comprender que una cosa es la titulación, en su caso, urbanística de que se goce en los términos de esa disposición y en concreto en atención al regular y típico supuesto del certificado de aprovechamiento urbanístico previsto en los artículos 105 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, y 20 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo, cuya naturaleza, procedimiento y efectos, en especial para ser inmune a la suspensión potestativa de tramitaciones y vinculación administrativa a la concesión de títulos habilitantes es singularmente característica y singular.

Y otra cosa es otras realidades diversas cuya similitud o analogía brillan por su ausencia y que se traslucen de las alegaciones de la parte actora en una pléyade generalizante de meras solicitudes de licencias de obras y de actividades, el haber obtenido certificado de compatibilidad urbanística o informes urbanísticos previos del más variado orden y naturaleza que ni siquiera se explicita debidamente y que en definitiva se carece de



predicamento para poder equiparar de algún modo efectos como los que se pretenden de tal suerte que la tesis hecha valer por la parte actora es improsperable.

Por todo ello procede desestimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

QUINTO.- No se aprecia mala fe o temeridad en los litigantes y estimando que en el presente caso concurren atendibles dudas de hecho y de derecho para la resolución del caso en atención a la conducta desplegada anteriormente por la administración a que se ha hecho mención, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de la entidad **MARCOVE INDUSTRIAL, S.L.U.** contra el Acuerdo de 27 de enero de 2017 del Plenari del Consell Municipal del **AJUNTAMENT DE BARCELONA** por virtud del que, en esencia, se aprobó definitivamente el "Pla Especial Urbanístic per a la regulació dels establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'us turístic a la ciutat de Barcelona", del tenor explicitado con anterioridad, y **DESESTIMAMOS LA DEMANDA ARTICULADA.**

Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

La presente Sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y, adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.