

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO Nº: 132/2017

PARTES: UNICO BARCELONA, S.L.
C/ AJUNTAMENT DE BARCELONA

S E N T E N C I A N º 4 3 8

Ilustrísimos Señores:
Presidente
D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.
Magistrados
Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL.
D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO.

BARCELONA, a veintiuno de mayo 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 132/2017, seguido a instancia de la entidad UNICO BARCELONA, S.L., representada por el Procurador Don IGNACIO LOPEZ CHOCARRO, contra el AJUNTAMENT DE BARCELONA, representado por el Procurador Don JESUS SANZ LOPEZ, sobre Disposición General-Urbanismo-Planeamiento.

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'ús 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.

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.- No fueron recibidos los autos a prueba.

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 20 de mayo 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 UNICO BARCELONA, S.L.** 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'ús turístic a la ciutat de Barcelona".

SEGUNDO.- La parte actora, que se identifica como titular del GRAN HOTEL CENTRAL DE BARCELONA y centrando sus alegaciones en la denominada Zona Específica 1 ZE-1, cuestiona la legalidad de los pronunciamientos administrativos impugnados en el presente proceso, sustancialmente, desde las siguientes perspectivas:

A) Se cuestiona la legalidad del artículo 15.4.a) de la Normativa Urbanística tanto por el tipo de obras de que se trata como el régimen de reducción que se trata de imponer.

B) Las limitaciones para obras del artículo 15.4.a) de la Normativa Urbanística exceden a las del régimen general del Plan General Metropolitano sustituyendo a éste en su función de ordenación integral del territorio.

C) Las limitaciones para obras del artículo 15.4.a) de la Normativa Urbanística son arbitrarias por la imposición forzosa de la reducción que se establece afectando a la libertad comercial y a la cualidad de los establecimientos implantados.

TERCERO.- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente proceso, a la luz de los elementos con que se cuenta del expediente administrativo, habida cuenta que no se ha interesado fase probatoria, ordenándolas debidamente, 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'ús 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.- Como se cita como impugnado el artículo 15.4.a) de la Normativa Urbanística procede traerlo a colación del siguiente modo:

Article 15. Regulació de la Zona Específica 1 (ZE-1)

1. La Zona Específica ZE-1 es grafia en el plànol “P2. Zones Específiques i Àrees de Tractament Específic”. Integra el districte de Ciutat Vella, els barris de l’Antiga Esquerra i Dreta de l’Eixample, part del barri de Sant Antoni (les illes situades a l’est del carrer del Comte d’Urgell i al sud del carrer de Floridablanca), els barris del Poble Sec, d’Hostafrancs, la Vila de Gràcia, la Vila Olímpica del Poblenou i el barri del Poblenou.

2. La Zona ZE-1 es configura com una zona de decreixement natural. En aquesta zona no s’admet la implantació de nous establiments ni tampoc l’ampliació de places dels establiments existents.

3. No obstant l’anterior, als efectes de l’aplicació de l’article 14.2.1. de les presents Normes, als establiments existents en aquesta Zona específica ZE-1 se’ls aplica una densitat radial en funció del quadre que s’insereix a continuació:

NOMBRE DE PLACES		DISTÀNCIA
0	50	150
	+50	175
	+100	200
	+150	250
	+250	300
	350	

* 300m+50m. per cada 100 places de més o fracció

Quan el nombre de places superi les 350, la distància radial a mantenir serà la suma de 300m més 50 m addicionals per cada 100 places de més o fracció.

4. Als establiments d’allotjament turístic, albergs de joventut i residències col·lectives docents d’allotjament temporal, degudament autoritzats existents a la zona 1 a l’entrada en vigor del present Pla especial i que no es trobin en situació de fora d’ordenació d’acord amb el planejament anterior, se’ls aplicaran les determinacions següents:

a) S'admeten, sense que en cap cas puguin comportar un increment del nombre de places existents ni la creació de més establiments, les obres següents:

- Totes les obres subjectes a llicència d'obres menors, assabentat o comunicat immediat.

- Les obres majors de consolidació, reforma o rehabilitació; quan aquestes obres comportin una intervenció global en els fonaments o estructura de l'edifici, caldrà que es compleixin totes les condicions previstes a l'article 9.1.a), b) i c) i, a més, que es redueixi en un 20% el nombre de places existents. Quan l'establiment estigui situat en un carrer d'entre 6 i 8 metres caldrà garantir a més que el nombre de places resultants és inferior a 50 i tramitar un pla especial amb el contingut i abast especificat a l'article 9.1, d) de les presents Normes.

- Les obres que comportin un increment de volum o del sostre edificable quan siguin imprescindibles per millorar les condicions d'accessibilitat o la supressió de barreres arquitectòniques

b) No s'admeten les obres que comportin la substitució de l'edifici, encara que es mantingui la façana o algun element estructural.

c) No s'admeten modificacions de l'activitat que comportin destinar l'establiment a una tipologia genèrica diferent a la que té reconeguda al cens segons la classificació dels establiments en les categories d'establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut i residències col·lectives docents d'allotjament temporal.

5. En els establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut i residències col·lectives docents d'allotjament temporal degudament autoritzats existents a la zona 1 a l'entrada en vigor del present pla especial que es trobin en situació de fora d'ordenació d'acord amb el planejament anterior, es permetran exclusivament les obres de reparació previstes a l'article 108.2 del Text refós de la Llei d'Urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost.

QUINTO.- Tratando de abordar la órbita tan amplia y genérica de la predicada vulneración de la libertad comercial y a la cualidad de los establecimientos implantados, de la libre competencia, imposición de restricciones injustificadas al derecho de propiedad y vulneración del principio de seguridad jurídica, debe señalarse, ya de entrada, que en el presente proceso con los sencillos argumentos vertidos por la parte actora 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'ús turístic a la ciutat de Barcelona" en las ubicaciones territoriales que se van exponiendo y en el caso que se presenta a la denominada Zona Específica ZE-1, 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 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.

SEXTO.- Respecto a la denunciada infracción o vulneración del Plan General Metropolitano de 1976 procede señalar lo siguiente:

-Este tribunal no puede pasar por alto que a las alturas de 1976 carece de todo sentido apuntar a unos usos de alojamiento turístico en la forma que se defiende por la parte actora. Otra cosa es que se trate de abordar esa realidad fáctica y jurídica a las alturas temporales de los pronunciamientos administrativos impugnados.

-En las relaciones Planeamiento General-Planeamiento Especial y en concreto para el Plan Especial de Usos del artículo 67 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, y el artículo 67 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, bien se puede comprender en sentido negativo que no se alcanza que nos hallemos ante una ordenación afectante a la estructura general y orgánica del territorio que hiciese pensar que podría resultar vulnerado el principio de jerarquía normativa. Tampoco que se tratase de alterar los usos principales (sic) establecidos.

Pero es que, en sentido positivo, solo se muestra que se trata de incidir en una ordenación afectante como reiteradamente ya se ha expuesto a "establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'ús turístic" sin mayor ambición respecto a la notable y más enfática relación de usos propios de las calificaciones urbanísticas de su razón que conforman un conjunto de usos principales en su integridad.

-Por consiguiente no se ha avalado con la suficiente probanza que resulte vulnerado ni siquiera el artículo 92.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo, por lo que los alegatos formulados deben rechazarse.

SEPTIMO.- Examinando el régimen establecido en el artículo 15.4.a) de la Normativa Urbanística deberá reconocerse que la impugnación se centra en el ámbito del artículo 15.4.a) segundo guión en cuanto dispone:

Article 15. Regulació de la Zona Específica 1 (ZE-1)

1. La Zona Específica ZE-1 es grafia en el plànol "P2. Zones Específiques i Àrees de Tractament Específic". Integra el districte de Ciutat Vella, els barris de l'Antiga Esquerra i Dreta de l'Eixample, part del barri de Sant Antoni (les illes situades a l'est del carrer del Comte d'Urgell i al sud del carrer de Floridablanca), els barris del Poble Sec, d'Hostafrancs, la Vila de Gràcia, la Vila Olímpica del Poblenou i el barri del Poblenou.

...

4. Als establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut i residències col·lectives docents d'allotjament temporal, degudament autoritzats existents a la zona 1 a l'entrada en vigor del present Pla especial i que no es trobin en situació de fora d'ordenació d'acord amb el planejament anterior, se'ls aplicaran les determinacions següents:

...

a) S'admeten, sense que en cap cas puguin comportar un increment del nombre de places existents ni la creació de més establiments, les obres següents:

...

- Les obres majors de consolidació, reforma o rehabilitació; quan aquestes obres comportin una intervenció global en els fonaments o estructura de l'edifici, caldrà que es compleixin totes les condicions previstes a l'article 9.1.a), b) i c) i, a més, que es redueixi en un 20% el nombre de places existents. Quan l'establiment estigui situat en un carrer d'entre 6 i 8 metres caldrà garantir a més que el nombre de places resultants és inferior a 50 i tramitar un pla especial amb el contingut i abast especificat a l'article 9.1, d) de les presents Normes.

Por tanto y examinando detenidamente el supuesto para las obras en situación disconforme para obras de consolidación, reforma y rehabilitación en cuanto se impone la reducción de un 20 % de las plazas, procede traer a colación lo dispuesto en el artículo 108.4 y 5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, en cuanto dispone:

"ARTÍCULO 108. EDIFICIOS Y USOS FUERA DE ORDENACIÓN O CON VOLUMEN DISCONFORME

...

4. En las construcciones y las instalaciones que tengan un volumen de edificación disconforme con los parámetros imperativos de un nuevo planeamiento urbanístico, pero que no queden fuera de ordenación, se tienen que autorizar las obras de consolidación y rehabilitación y los cambios de uso, siempre de acuerdo con las condiciones básicas del nuevo planeamiento.

5. Los usos preexistentes a un nuevo planeamiento urbanístico se pueden mantener mientras no se conviertan en incompatibles con éste y siempre que se adapten a los límites de molestia, de nocividad, de insalubridad y de peligro que establezca para cada zona la nueva reglamentación".

Pues bien, la disconformidad a derecho y por tanto la nulidad del artículo 15.4.a) segundo guión al imponer la reducción de un 20 % de las plazas resulta apreciable habida cuenta que, no resultando baladí el no ajustarse al régimen de obras del artículo 108.4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, ceñidas a las de consolidación y rehabilitación, lo más trascendente es que establece una reducción en materia de usos que atendiendo a establecimientos de uso turístico, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico, legalmente implantadas en su momento con la debida titulación habilitante, no puede sostenerse que objetivamente el uso preexistente como tal resulte incompatible por lo debe estarse al régimen de mantenimiento –artículo 108.5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, ya citado-

Y, de otra parte, brilla con luz propia que tampoco cabe esterilizar y reducir a la nada la regla general indemnizatoria para los supuestos de ineficacia sobrevenida para con la reducción en el porcentaje establecido, seguramente y como ya se ha dicho, confundiendo el planificador lo que en esa materia procede para acordar para cese con lo que debe operarse precisamente en sede de titulación habilitante para dejarla sin efecto, –ex artículo 48.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana-

Por todo ello procede estimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva para con la nulidad del artículo 15.4.a) segundo guión de la Normativa Urbanística.

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 los motivos de impugnación que se han ido argumentando con anterioridad, 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

ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de la entidad **UNICO BARCELONA, S.L.** 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'ús turístic a la ciutat de Barcelona", del tenor explicitado con anterioridad, y **ESTIMANDO LA DEMANDA ARTICULADA ESTIMAMOS LA NULIDAD DEL ARTÍCULO 15.4.A) SEGUNDO GUIÓN DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA.**

No se condena en costas a ninguna de las partes.

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.

Firme que sea la presente a los efectos del artículo 107.2 de nuestra Ley Jurisdiccional publíquese por la Administración Autonómica la parte dispositiva de la presente Sentencia en el Diario Oficial donde se publicó la aprobación definitiva de la figura de planeamiento de autos. Cúrsese el correspondiente oficio a la Administración Municipal con acuse de recibo para que en el plazo de un mes desde la recepción del mismo haga constar en los presentes autos la publicación ordenada.

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