



Roj: **STSJ CAT 6506/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:6506**

Id Cendoj: **08019330032017100338**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **12/2016**

Nº de Resolución: **470/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**

Ponente: **HECTOR GARCIA MORAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

SECCIÓ 3ª

Recurs d'apel lació núm. 12/2016

Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Barcelona

Procediment ordinari núm. 7/2014-S

Apel lant: SAMU BANYOLES, S.L

Representant de l'apel lant: SR. JAUME GUILLEM RODRÍGUEZ, Procurador

Apel lat: EXCM. **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

Representant de l'apel lat: SR. JESÚS SANZ LÓPEZ, Procurador

S E N T È N C I A núm. 470

Magistrats/ades:

IL LM. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS, President

IL LMA. SRA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

IL LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

Barcelona, 7 de juliol de 2017

LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ 3ª), en nom de S.M el Rei i de conformitat amb allò que disposa l' art 117.1 de la Constitució , ha pronunciat la SENTÈNCIA que segueix, a les actuacions del recurs d'apel lació núm. 12/2016, interposat, com a apel lant, per SAMU BANYOLES, S.L -representada pel Procurador SR. JAUME GUILLEM RODRÍGUEZ i assistida pel Lletrat SR. LUIS FERNÁNDEZ BLANQUE-, essent l'apel lat L'EXCM. **AJUNTAMENT DE BARCELONA** -representat pel Procurador SR. JESÚS SANZ LÓPEZ i assistit pel Lletrat SR. XAVIER FIGUERAS I CLARET-.

Ha actuat com a Magistrat ponent l'Il lm. Sr. HÉCTOR GARCÍA MORAGO, el qual expressa el parer de la Sala.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER: En el procediment ordinari núm. 7/2014-S, promogut per SAMU BANYOLES, S.L contra L'EXCM. **AJUNTAMENT DE BARCELONA**, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Barcelona dictà la Sentència núm. 271, de 16 de setembre de 2015 , amb el veredictes que segueix:

"Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por SAMU BANYOLES, SL contra la Resolución del Tercer Teniente de Alcalde del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 21 de



octubre de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Gerente del Distrito de Ciutat Vella, de 8 de julio de 2013, denegatoria de la licencia urbanística para destinar las viviendas de la calle Correu Vell, 6 a uso turístico, declarando que el citado acto es ajustado a derecho, y CONDENO a la actora al pago de 800 euros en concepto de costas procesales."

SEGON: Disconforme amb el veredicte, l'actora deduí apel·lació, a la qual s'hi oposà l'Ajuntament demandat, en temps i forma.

TERCER: Un cop elevades les actuacions a aquesta Sala, es va acordar formar-ne aquest rotlle d'apel·lació i designar Magistrat ponent. I un cop verificats els tràmits processals pertinents s'assenyalà el dia 28 de juny de 2017 per tal de votar i decidir, la qual cosa es verificà en aquests mateixos termes.

QUART: En la tramitació d'aquest recurs d'apel·lació han estat observades les prescripcions legals de rigor.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER: Tal com ja hem expressat, en el procediment ordinari núm. 7/2014-S, promogut per SAMU BANYOLES, S.L contra L'EXCM. **AJUNTAMENT DE BARCELONA**, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Barcelona dictà la Sentència núm. 271, de 16 de setembre de 2015, amb el veredicte que segueix:

"Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por SAMU BANYOLES, SL contra la Resolución del Tercer Teniente de Alcalde del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 21 de octubre de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Gerente del Distrito de Ciutat Vella, de 8 de julio de 2013, denegatoria de la licencia urbanística para destinar las viviendas de la calle Correu Vell, 6 a uso turístico, declarando que el citado acto es ajustado a derecho, y CONDENO a la actora al pago de 800 euros en concepto de costas procesales."

Aquest veredicte vingué precedit dels fonaments jurídics que tot seguit transcriurem:

"PRIMERO. Es objeto del presente recurso la Resolución del Tercer Teniente de Alcalde del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 21 de octubre de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Gerente del Distrito de Ciutat Vella, de 8 de julio de 2013, denegatoria de la licencia urbanística para destinar las viviendas de la calle Correu Vell, 6 a uso turístico.

SEGUNDO. Para fundamentar su recurso la actora alega, en síntesis, que si bien el espíritu y finalidad del Plan especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres serveis del Districte de Ciutat Vella (BOPB de 30 de septiembre de 2010, concretamente su artículo 21, de redacción idéntica que el nuevo Plan aprobado en 2013, adelante Pla d'usos) es la de reagrupar en edificios la totalidad de las viviendas de usos turístico, no se ha definido qué se entiende por "edificio", y que lo determinante es, a su juicio, que todos los pisos destinados a uso turístico tengan acceso por una misma escalera, condición que se cumple en este caso, por lo que se debe otorgar la licencia solicitada. Aporta en favor de su tesis el informe del arquitecto D. Juan Pablo .

Por su parte la demandada alegó que la norma exige que para se pueda autorizar una vivienda para uso turístico, todas ellas deben destinarse a esa misma finalidad, esto es, no pueden coexistir en un mismo edificio viviendas de uso turístico o viviendas para uso principal o secundario (segunda residencia).

TERCERO. Para resolver el presente recurso hay que estar al contenido y finalidad del Pla d'usos, así como a la prueba practicada sobre las condiciones del edificio en el que se pretende obtener licencia para uso turístico.

Pues bien, el artículo en el que ambas partes fundamentan su posición dice lo siguiente:

Article 21. Condicions que s'hauran de complir per a la concessió d'una nova llicència per l'activitat habitatge d'ús turístic.

a. L'activitat d'habitatge d'ús turístic es podrà desenvolupar en edificis en els quals no existeixi cap entitat destinada a habitatge principal o secundari d'acord amb els supòsits recollits al punt 5 de l'apartat c del present article.

(...)

C (...)6. El 100% de la propietat de les entitats que tinguin el seu accés des de l'escala de veïns de l'edifici haurà de sol·licitar i obtenir la corresponent autorització de modificació d'ús/activitat, per destinar la totalitat de les entitats a l'activitat d'habitatge d'ús turístic i altres activitats compatibles d'acord amb el que es disposa en el present Pla especial. Aquesta autorització exclou la utilització de qualsevol entitat com a habitatge principal o secundari.



Ambas partes reconocen que el citado precepto exige que los pisos turísticos estén situados en edificios en el que todas las viviendas estén destinadas a esa misma finalidad, esto es, que no coincidan en el mismo edificio viviendas para uso turístico y aquellas otras destinadas a ser la residencia habitual o segunda residencia, y ello con la finalidad de evitar los conflictos que se han venido produciendo desde la aparición de los llamados pisos turísticos.

Sin embargo, según la tesis de la parte actora, en el supuesto de que existan dos escaleras de acceso distintas, una con acceso a los pisos turísticos y otra a los pisos de los vecinos habituales, sí puede concederse esa licencia.

Pero esa posición no puede compartirse. En efecto, en el citado precepto no se prevé esa posibilidad, esto es, que existan dos escaleras en un mismo edificio, sino que se parte de una premisa necesaria: la no coexistencia en un mismo edificio de ambos tipos de viviendas (de uso turístico y no turístico). Es cierto que en el apartado 6 se habla de "la escalera del edificio", en singular, pero ello no debe llevar a la errónea interpretación de la actora, esto es, que si en un mismo edificio hay dos escaleras con accesos independientes, una para los pisos turísticos y otra para los vecinos, se permite esa actividad, ya que el precepto no lo dice.

En todo caso, de la prueba practicada se llega a la convicción de que la licencia se ha solicitado para unos pisos situados en un edificio en el que sí hay otros pisos ocupados por vecinos.

En efecto, por más esfuerzos que haga el perito de parte, D. Juan Pablo , Arquitecto, para intentar defender que sí se cumplen los requisitos establecidos en el Pla d'Usos, en el acto de ratificación y a preguntas de esta juzgadora, quedó claro que los pisos para los que se ha solicitado la licencia para usos turísticos están situados en el mismo edificio que otros pisos destinados a viviendas de vecinos. Así, el perito reconoció que las dos puertas (una, la de acceso a la escalera por la que se accede a los pisos turísticos, o la otra, que da acceso a los pisos de los vecinos), están situadas en el mismo edificio (pese a que en el dictamen presentado se evita utilizar ese término, ya que se habla de "àmbits", de "unitats" o de "element constructiu", pero no de edificio).

El perito también reconoció que la fachada en la que están situadas ambas puertas es corrida (en las fotografías obrantes en el folio 6 del dictamen puede observarse que la sillería de la fachada, de piedra, es la misma en ambas puertas), y que el edificio -con dos escaleras- está situado en una única parcela. Además, el perito admitió que los pisos de los vecinos están situados sobre los que se pretende destinar a viviendas turísticas.

Así las cosas no hay duda de que la licencia se ha solicitado para unos pisos situados en un mismo edificio que otros ocupados por vecinos, pese a que existan dos escaleras de acceso independiente, vulnerando por tanto la condición que exige el Pla d'Usos para que pueda otorgarse licencia para piso turístico, por lo que debe confirmarse la decisión administrativa objeto de impugnación.

CUARTO. En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.1 de la LJCA , en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar Sentencia o al resolver por Auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Como quiera que se desestiman íntegramente las pretensiones del recurso, la condena en costas a la actora es obligada, sin que se aprecien dudas serias de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición, si bien limitada a la cantidad de 800 euros, en uso de la facultad que confiere el artículo 139.3 de la LJCA haciéndose constar que si la minuta que se presente lo es por el importe fijado en la Sentencia, no se tramitará el procedimiento de tasación de costas, según práctica forense mantenida por el propio Tribunal Supremo, siendo título ejecutivo suficiente para reclamar su pago la presente Sentencia."

SEGON: L'apel·lant ha sol·licitat d'aquest Tribunal la revocació de la Sentència d'instància i l'estimació plena de la seva demanda.

Als anteriors efectes, la recurrent ha considerat que existeix una gran confusió a l'hora d'emprar o d'interpretar la veu "edifici".

Entén que si la finalitat de la normativa municipal és la de conjurar les molèsties que poden ocasionar als veïns els habitatges turístics, s'escau considerar que -si més no en aquest cas- podrien ser concebuts com a "edificis separats" les diferents escales d'un mateix immoble. Res hauria d'impedir, doncs, que una escala fos de residents i l'altre d'habitatges turístics. L'existència d'escales separades garantiria la tranquil·litat de veïns i residents.

Posa com a exemple el concepte "d'edifici" emprat per la Generalitat de Catalunya en la documentació del ram, en la qual sovint s'especifica que hi hauran tants edificis com portals independents o d'entrada principal hi hagi.



D'altra banda, porta a col·lació la incongruència de l'Administració municipal, la qual, en molt dels seus documents de treball ha equiparat l'edifici al conjunt de pisos als quals s'hi accedeix per la mateixa escala. No sense posar alhora en relleu el contrast existent entre els apartats a) i c) 6 de la normativa del Pla d'usos.

En darrer terme, considera que aquesta situació de confusió hauria d'haver exclòs la condemna en costes.

TERCER: La defensa lletrada de l'Ajuntament ha sol·licitat la desestimació de l'apel·lació. Per aquest motiu, a banda de fer seus i de glossar els raonaments de la Sentència apel·lada, ha afegit que l'apel·lació ha estat incorrectament plantejada, en haver-se configurat com una reiteració de la demanda.

També ha considerat justificada la condemna en costes, atesa la regla principal o general de l'art. 139.1 LJCA.

QUART: L'apel·lació no podrà prosperar.

Malgrat les imprecisions de la documentació interna de l'Ajuntament, aportada per l'apel·lant en primera instància, el propòsit de l'art. 21.a) del Pla d'usos era ben clar a l'hora de concebre "l'edifici" com una unitat integrada per una pluralitat "d'entitats" (els habitatges) i d'elements comuns, als efectes de prohibir la coexistència, dins del mateix edifici, d'entitats d'ús residencial principal o secundari i d'entitats d'ús turístic.

La pròpia recurrent, en certa mesura ha donat la clau de la resposta en portar a col·lació el concepte "d'edifici" emprat per la Generalitat de Catalunya, perquè si partim de la premissa que hi haurà tants edificis com portals independents o d'entrada principal existeixin, el fracàs de l'apel·lació esdevindrà inexorable.

En el cas que ara ens ocupa, els croquis del projecte podrien fer pensar en l'existència d'escales separades i amb portal propi d'accés des del carrer. Tanmateix, les fotografies de l'immoble ens mostren un edifici amb un únic portal.

Certament, al costat d'aquest portal es pot apreciar la típica porta de local comercial, amb la tanca baixada. Però aquesta porta no és pròpiament un portal o una entrada principal veïnal d'accés directe a l'espai comú des del qual hom accediria a les escales. De la qual cosa s'escau concloure que el projecte promogut per l'ara apel·lant, pretenia vincular a un únic portal de veïns les dues escales existents.

I havent-hi, aleshores, un espai comú compartit per les dues escales, el fet que cada escala tingués un ús diferenciat, no podia impedir que la compartició de l'espai comú d'entrada a l'immoble o d'accés a la via pública, fos el substrat físic de molèsties diverses ocasionades per l'activitat turística, quant no un espai de risc; propiciat, aquest últim, pel trànsit constant o recurrent de persones desconegudes per als residents habituals.

Es donaven, doncs, les condicions perquè l'Ajuntament hagués de denegar la llicència sol·licitada per l'apel·lant, i perquè ho fes en mèrits d'una interpretació més que raonable de l'art. 21 del Pla d'usos portat a col·lació per la Sentència apel·lada.

D'altra banda, l'objecte social de la recurrent l'havia de fer coneixedora de l'estat de la qüestió i, per tant, igualment l'havia de fer creditora de les costes finalment imposades pel Jutjat *a quo*.

CINQUÈ: Atès allò que es desprèn dels apartats 2 i 4 de l'art. 139 LJCA, la desestimació de l'apel·lació haurà de venir acompanyada de la imposició de les costes de la segona instància a l'apel·lant, per bé que limitant la condemna a un màxim de 1.000 euros per tots els conceptes, sens perjudici de l'IVA que s'hagi d'afegir.

DECISIÓ:

Per tot allò que ha estat exposat, aquesta Secció 3^a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya **HA DECIDIT:**

DESESTIMAR el present recurs d'apel·lació núm. 12/2016, promogut per SAMU BANYOLES, S.L amb l'oposició de L'EXCM. **AJUNTAMENT DE BARCELONA** i, consegüentment, confirmar en tots els seus extrems la Sentència núm. 271, de 16 de setembre de 2015, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Barcelona en el sí del procediment ordinari núm. 7/2014-S.

Amb la imposició de les costes de la segona instància a la part apel·lant, per bé que limitant la condemna a un màxim de 1.000 euros per tots els conceptes, sens perjudici de l'IVA que s'hagi d'afegir.

Notifiqui's, i faci's saber a les parts que aquesta Sentència no és ferma.

Contra la mateixa podrà interposar-se recurs de cassació davant el Tribunal Suprem.

Aquest recurs haurà de preparar-se davant d'aquesta la nostra Sala i Secció en un termini màxim de trenta dies hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació corresponent, de conformitat amb



l' art. 89 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol , reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), modificada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

La preparació del recurs de cassació haurà d'ajustar-se a les previsions de l' art. 89.2 LJCA i només podrà fonamentar-se en la vulneració del dret estatal o europeu. En qualsevol cas, els seus promotors hauran de tenir present l'Acord de 19 de maig de 2016, del Consell General del Poder Judicial, pel qual es fa públic l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de fixació de regles sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits processals referits al Recurs de Cassació (BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016).

No hi cabrà, en canvi, recurs de cassació davant la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya fonamentat en l'eventual vulneració del dret autonòmic, en equiparar-se, en aquest cas, les Sentències dictades per la Sala del Tribunal Superior, a les dictades per la Sala 3^a del Tribunal Suprem en el seu propi àmbit (Resolucions interlocutòries de 10 de maig de 2017, entre d'altres, dictades per la Secció de Cassació de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els recursos de cassació autonòmica núm. 3/2017 i 8/2017).

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem. Adjunteu-ne una certificació literal al rotlle d'apel·lació i lliureu-ne testimoni al Jutjat d'origen junt amb les actuacions rebudes, als efectes de les diligències d'execució que s'escaiguin, així que el present veredicte hagi esdevingut ferm.

PUBLICACIÓ.- El dia d'avui i en audiència pública, el Magistrat ponent ha llegit i ha publicat la Sentència anterior. En dono fe.