



Roj: **STSJ CAT 9819/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:9819**

Id Cendoj: **08019330032018100873**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **17/07/2018**

Nº de Recurso: **224/2015**

Nº de Resolución: **690/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ISABEL HERNANDEZ PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

Recurso ordinario número 224/2015

Suspensión de tramitación de planeamiento derivado, gestión, y otorgamiento de licencias para estudiar la formación de un plan urbanístico por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de Barcelona, de 1 de julio de 2015

Demandante: BCN VILLA SPA, S.L.

Demandado: **Ayuntamiento de Barcelona**

SENTENCIA núm. 690

Ilmos/a Sres/a Magistrados/a :

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

Barcelona, diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso contencioso administrativo, seguido entre partes: como parte demandante, BCN VILLA SPA, S.L., representada por la procuradora Dña. Susana Manzaneres Corominas; siendo parte demandada el **Ayuntamiento de Barcelona**, representado por el procurador D. Jesús Sanz López.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilmta. Sra. Magistrada Dña. Isabel Hernández Pascual.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El presente recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 1 de julio de 2005, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de **Barcelona** de 2 de julio de 2015, del tenor literal siguiente:

"SUSPENDRE, de conformitat amb l'article 73.1 del Text Refós de la Llei d'Urbanisme aprovat per Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, i d'acord amb les determinacions de l'informe de la Direcció de Serveis de Planejament que consta a l'expedient i a efectes de motivació s'incorpora a aquest acord, la tramitació de plans urbanístics derivats concrets i de projectes de gestió urbanística, així com l'atorgament de llicències i/o comunicats i altres autoritzacions municipals connexes establertes per la legislació sectorial, per a l'obertura, la instal·lació o l'ampliació de les següents activitats, identificades pels epígrafs segons OMAIIAA: 12.36/a Hotel de gran



luxe; 12.36/b Hotel de cinc estrelles; 12.36/c Hotel de quatre estrelles; 12.36/d Hotel de tres estrelles; 12.36/e Hotel de dues estrelles; 12.36 f) Hotel d'una estrella; 12.36/1b Hotel apartament de cinc estrelles; 12.36/1c) Hotel apartament de quatre estrelles; 12.36/1d Hotel apartament de tres estrelles; 12.36/1e Hotel apartament de dues estrelles; 12.36/1f Hotel apartament d'una estrella; 12.36/g Pensió/hostal; 12.36/2e Residència per a estudiants; 12.38/b Alberg juvenil; 12.57 Establiment d'apartament turístic; SUSPENDRE, també, l'atorgament de llicències d'obres d'edificació de nova planta, gran rehabilitació, reforma o rehabilitació amb canvi de l'ús principal de l'edifici, i l'increment de volum o sostre edificable, i/o els comunicats immediats i diferits vinculats a la instal·lació o ampliació d'aquestes activitats; EXCLOURE de la suspensió les sol·licituds d'atorgament de llicències per a l'obertura, la instal·lació o l'ampliació d'activitats o usos concrets, i la comunicació prèvia a l'exercici de les activitats, vinculades a obres amb llicència concedida o comunicat admès amb anterioritat a l'executiviat del present acord de suspensió; PRECISAR que aquesta suspensió es fa amb la finalitat de procedir als estudis previs per a l'anàlisi de l'impacte de les activitats destinades a allotjament turístic en totes les seves modalitats, i també les residències d'estudiants i els albergs juvenils, per tal d'elaborar el planejament urbanístic necessari per regular adequadament la seva implantació a la ciutat de **Barcelona**; DETERMINAR, que l'àmbit de suspensió és el delimitat i grafat en el plànol que figura a l'expedient, elaborat de conformitat amb el punt 3 de l'article 73 del Text refós de la Llei d'Urbanisme, tenint en consideració que hi ha planejaments en tràmit o vigents que incideixen en aquesta qüestió; DETERMINAR, també, a l'empara de l'article 74.1 de l'esmentat text legal, que el termini de la suspensió serà, com a màxim, d'un any, a comptar des de l'endemà de la publicació al Butlletí Oficial de la Província de **Barcelona** d'aquest acord; i PUBLICAR el present acord en el Butlletí Oficial de la Província de **Barcelona**".

2.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, y admitido a trámite 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 dictara Sentencia estimatoria de la demanda articulada.

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

4.- Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos. Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión actora de que se declare la nulidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 1 de julio de 2005, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de **Barcelona** de 2 de julio de 2015, del tenor literal siguiente:

"SUSPENDRE, de conformitat amb l'article 73.1 del Text Refós de la Llei d'Urbanisme aprovat per Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, i d'acord amb les determinacions de l'informe de la Direcció de Serveis de Planejament que consta a l'expedient i a efectes de motivació s'incorpora a aquest acord, la tramitació de plans urbanístics derivats concrets i de projectes de gestió urbanística, així com l'atorgament de llicències i/o comunicats i altres autoritzacions municipals connexes establertes per la legislació sectorial, per a l'obertura, la instal·lació o l'ampliació de les següents activitats, identificades pels epígrafs segons OMAIIAA: 12.36/a Hotel de gran luxe; 12.36/b Hotel de cinc estrelles; 12.36/c Hotel de quatre estrelles; 12.36/d Hotel de tres estrelles; 12.36/e Hotel de dues estrelles; 12.36 f) Hotel d'una estrella; 12.36/1b Hotel apartament de cinc estrelles; 12.36/1c) Hotel apartament de quatre estrelles; 12.36/1d Hotel apartament de tres estrelles; 12.36/1e Hotel apartament de dues estrelles; 12.36/1f Hotel apartament d'una estrella; 12.36/g Pensió/hostal; 12.36/2e Residència per a estudiants; 12.38/b Alberg juvenil; 12.57 Establiment d'apartament turístic; SUSPENDRE, també, l'atorgament de llicències d'obres d'edificació de nova planta, gran rehabilitació, reforma o rehabilitació amb canvi de l'ús principal de l'edifici, i l'increment de volum o sostre edificable, i/o els comunicats immediats i diferits vinculats a la instal·lació o ampliació d'aquestes activitats; EXCLOURE de la suspensió les sol·licituds d'atorgament de llicències per a l'obertura, la instal·lació o l'ampliació d'activitats o usos concrets, i la comunicació prèvia a l'exercici de les activitats, vinculades a obres amb llicència concedida o comunicat admès amb anterioritat a l'executiviat del present acord de suspensió; PRECISAR que aquesta suspensió es fa amb la finalitat de procedir als estudis previs per a l'anàlisi de l'impacte de les activitats destinades a allotjament turístic en totes les seves modalitats, i també les residències d'estudiants i els albergs juvenils, per tal d'elaborar el planejament urbanístic necessari per regular adequadament la seva implantació a la ciutat de **Barcelona**; DETERMINAR, que l'àmbit de suspensió és el delimitat i grafat en el plànol que figura a l'expedient, elaborat de conformitat amb el punt 3 de l'article 73 del Text refós de la Llei d'Urbanisme, tenint en consideració que hi ha planejaments en tràmit o vigents que



incideixen en aquesta qüestió; DETERMINAR, també, a l'empara de l'article 74.1 de l'esmentat text legal, que el termini de lasuspensió serà, com a màxim, d'un any, a comptar des de l'endemà de la publicació al Butlletí Oficial de la Província de **Barcelona** d'aquest acord; i PUBLICAR el present acord en el Butlletí Oficial de la Província de **Barcelona**".

SEGUNDO.- Sostiene la parte actora que el acuerdo recurrido, de 1 de julio de 2015, de suspensión de tramitación de planeamiento derivado, gestión urbanística y otorgamiento de licencias en relación con la actividad de alojamiento turístico, es nulo de pleno derecho por infracción de los artículos 73 y 74 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, que textualmente disponen:

"Artículo 73. Suspensión de tramitaciones y de licencias

1. Los órganos competentes para la aprobación inicial de las figuras del planeamiento urbanístico pueden acordar, con la finalidad de estudiar su formación o la reforma, suspender la tramitación de planes urbanísticos derivados concretos y de proyectos de gestión urbanística y de urbanización, así como suspender el otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, de edificación, reforma, rehabilitación o derribo de construcciones, de instalación o ampliación de actividades o usos concretos y de otras autorizaciones municipales conexas establecidas por la legislación sectorial.

2. La aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico obliga a la administración competente a acordar las medidas enunciadas por el apartado 1, en los ámbitos en que las nuevas determinaciones comporten una modificación del régimen urbanístico. La administración competente también puede acordar dichas medidas en el caso de que se pretenda alcanzar otros objetivos urbanísticos concretos, los cuales deben ser explicitados y justificados.

3. Los acuerdos de suspensión de tramitaciones y de licencias a qué hacen referencia los apartados 1 y 2 debe publicarse en el boletín oficial correspondiente, y se tienen que referir, en cualquier caso, a ámbitos identificados gráficamente. En la información pública del instrumento de planeamiento urbanístico a que se refieren las suspensiones acordadas, se debe dar cumplimiento a lo que establece el artículo 8. 5.a."

"Artículo 74. Plazo de suspensión de tramitaciones y de licencias.

1. Los efectos de la suspensión de tramitaciones y de licencias para ámbitos determinados no pueden durar más de un año en el caso regulado por el apartado 1 del artículo 73, o de dos años en el caso de acumulación de los supuestos regulados por los apartados 1 y 2 del artículo 73. Si no se ha adoptado ningún acuerdo de suspensión con anterioridad a la aprobación inicial del instrumento de planeamiento, la suspensión regulada por el apartado 2 del artículo 73 puede tener una duración máxima de dos años.

2. Una vez agotados los efectos del acuerdo de suspensión, no se puede adoptar ninguno de nuevo, para el mismo ámbito y para idéntica finalidad, hasta que no habrán transcurrido tres años desde la fecha de agotamiento de los efectos."

Se dice en la demanda que la suspensión acordada no tiene por finalidad la protección de la ordenación a establecer por el futuro planeamiento, sino la implementación de un nuevo modelo económico del sector terciario, y, en concreto del turístico y hotelero, y ello con desviación de poder, por utilizar la suspensión potestativa para una finalidad distinta de la prevista en la ley, y con el objetivo de suspender la aplicación del plan general metropolitano.

También se dice que no se adopta con carácter excepcional y restrictivo, sino para todas las autorizaciones y licencias urbanísticas, y para todos los epígrafes de actividades relacionadas con el sector turístico, sin establecer un régimen específico que permita la correcta implementación de la medida de suspensión, mediante la definición de un régimen retroactivo o una aplicación diferenciada para los supuestos en los que se haya solicitado una licencia y ésta se encuentre en tramitación en el momento de entrada en vigor de la suspensión.

Y, por último, se alega que no establece un ámbito de aplicación determinado y delimitado, sino que se refiere a todo el término municipal, ya que los planos que acompañan al acuerdo impugnado únicamente identifican los ámbitos en los que todavía se encuentra en vigor alguna medida de suspensión previamente adoptada, pero no delimitan sectores o ámbitos de actuaciones concretos, afectando a toda la ciudad en general.

El artículo 67 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, que aprueba la Carta Municipal de **Barcelona**, prevé, entre la tipología de planes especiales, los de usos del suelo, que con arreglo al apartado 2º del mismo artículo, "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".



En el informe de justificación del acuerdo de suspensión, de 30 de junio de 2015, de la directora de Servicios de Planeamiento y de la letrada directora de Proyecto de Urbanismo se dice que en junio de 2015, la cuarta teniente de alcalde, y el gerente de Ecología, Urbanismo y Movilidad del **Ayuntamiento** firmaron la propuesta de encargo para la redacción e impulso de un instrumento de planeamiento con los siguientes objetivos:

"Regular en el conjunto de la ciudad la implantación de los usos de hotel, hotel apartamento, pensiones y hostales, residencias de estudiantes, albergues juveniles y establecimientos de apartamentos turísticos y, si procede, incorporar la regulación de las viviendas de uso turístico.

Reconsiderar el Plan de usos de Ciutat Vella de 2013 en los aspectos relacionados con el alojamiento turístico en general.

Analizar y reconsiderar, en su caso, la regulación contenida en los documentos en trámite correspondientes al Plan de usos de pública concurrencia del Distrito de Gracia por lo que hace a albergues y residencias de estudiantes y al Plan de usos del Poble Sec por lo que hace al uso hotelero.

Incentivar el traslado de las actividades hoteleras fuera de los barrios más saturados de la ciudad".

Los Planes de usos a que se refiere el informe son planes especiales urbanísticos, por lo que su reconsideración no requiere de una figura de planeamiento superior a la del plan especial, y esa misma referencia es la que debe tomarse en consideración para interpretar el primero de los apartados, sobre *"regular...la implantación de usos"*, concepto que no parece corresponderse con la determinación propia de los planes de ordenación urbanística municipal, que, en suelo urbano, *"asignan usos detallados para cada zona"*, de conformidad con el artículo 58.2 b) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, ya que el estudio de formación de planeamiento, según el informe, no se propone como objetivo asignar usos a cada zona, sino regular la implantación de usos, que, como se ha dicho, por relación con los otros instrumentos que se propone revisar, puede entenderse referida a la regulación de usos de conformidad con el citado artículo 67.2 de la Carta Municipal de **Barcelona**. También tendría encaje en el artículo 67.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, según el cual, los planes especiales pueden *"...establecer las limitaciones de uso que sean necesarias para alcanzar la finalidad que los justifica"*.

Como tiene declarado esta Sala y Sección, entre otras, en la reciente sentencia número 528, de 12 de junio de 2018 - recurso ordinario número 290/2015 -, la suspensión de la tramitación de planeamiento, gestión y otorgamiento de licencias constituye una medida cautelar o provisional, *"...cuya finalidad es la de asegurar únicamente la efectividad de un ordenamiento futuro de carácter urbanístico, es decir, de una ordenación urbanística que todavía no está en vigor, impidiendo que cuando ésta no ha llegado a producirse definitivamente puedan producirse aprovechamientos del suelo que, aun cuando conformes con la ordenación vigente, vayan a dificultar la realización efectiva del futuro plan"*.

Se dice por la actora que la suspensión potestativa de planeamiento y gestión urbanística y otorgamiento de licencias no obedece, en este caso, a la finalidad de garantizar la efectividad del ordenamiento urbanístico futuro, sino a la suspensión y modificación del planeamiento urbanístico general, y, en concreto, del plan general metropolitano, para la implementación de un nuevo modelo económico en el sector turístico.

El artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de esta jurisdicción, define la desviación de poder como *"el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico"*, lo que en el caso que nos ocupa --- y sin perjuicio de lo que se resuelva en los recursos contra el planeamiento definitivamente aprobado --- puede rechazarse; pues, con posterioridad al acuerdo impugnado, se produjo el acuerdo de aprobación inicial del plan especial urbanístico de 10 de marzo de 2016, y más tarde, el acuerdo de aprobación definitiva de 27 de enero de 2017, evidenciando, primero, que la figura de planeamiento aprobado ha sido un plan especial urbanístico, lo que viene a confirmar que la propuesta de estudio lo era para la aprobación de un plan especial urbanístico, y no para la aprobación o modificación de un plan de ordenación urbanística municipal, y, en concreto, en este caso, del plan general metropolitano de **Barcelona**; y, en segundo lugar, que la suspensión ordenada en el acuerdo recurrido, de 1 de julio de 2015, obedecía a la finalidad legal que la justifica, de garantizar la efectividad del planeamiento que se apruebe tras el estudio necesario para su formación o reforma, lo que no puede entenderse desvirtuado por las alegaciones de la actora en relación con la regulación del uso turístico en los términos expuestos en la Memoria del acuerdo de suspensión, que podría tener encaje --- sin perjuicio de reiterar cuantas veces sea preciso, que se deja a salvo lo que proceda resolver en los recursos contra el planeamiento definitivo ---, en el concepto de desarrollo urbanístico sostenible del artículo 3 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, que rige el ejercicio de las competencias urbanísticas y, en particular, de la potestad de planeamiento, con las finalidades, entre otras, de *"cohesión social, mediante la regulación del uso del suelo de forma que se fomente la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades y se garantice el derecho de los ciudadanos a gozar de una vivienda digna y adecuada"*, por lo que los términos de redacción de la Memoria no permite excluir *ab initio* que el objeto de estudio, para el que se acuerda la suspensión de



planeamiento, gestión y licencias, no sea un plan especial urbanístico para regular la intensidad del uso del suelo para el alojamiento turístico .

Por lo que hace al ámbito objetivo y territorial de la suspensión, la actora refiere una suspensión general de autorizaciones y licencias, pero como se desprende de la relación de licencias cuyo otorgamiento queda suspendido por el acuerdo recurrido de 1 de julio de 2015, en el mismo se suspende el otorgamiento de licencias y/o comunicados y otras autorizaciones municipales conexas para la apertura, instalación o ampliación de las actividades identificadas con unos concretos número de epígrafes de la OMAIIAA (Ordenanza municipal de actividades y de intervención integral de la administración ambiental de **Barcelona**, aprobada por acuerdo del Consejo Plenario de 30 de marzo de 2001). También incluye en el ámbito de la suspensión el otorgamiento de licencias de obras de edificación de nueva planta, gran rehabilitación, reforma o rehabilitación con cambio del uso principal del edificio, y el incremento de volumen o techo edificable, y/o los comunicados inmediatos y diferidos vinculados a la instalación o ampliación de estas actividades. Finalmente se excluye de la suspensión de otorgamiento de licencias las solicitudes de apertura, la instalación o ampliación de actividades o usos concretos, y la comunicación previa del ejercicio de actividades, vinculadas a obras con licencia concedida o comunicado admitido con anterioridad a la ejecutividad del acuerdo de suspensión.

El artículo 73.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, último párrafo, dispone en relación con los apartados 1 y 2 del mismo artículo, y, por tanto, también en relación con la suspensión potestativa para estudio de formación o reforma del planeamiento, que *"en la información pública del instrumento de planeamiento urbanístico a que se refieren las suspensiones acordadas, se debe dar cumplimiento a lo que establece el artículo 8.5 a)";* disponiéndose por el apartado primero de este último que el documento que debe incluirse en la información pública debe comprender *"plano de delimitación de los ámbitos sujetos a suspensión de licencias y de tramitación de procedimiento, y concreción del plazo de suspensión y del alcance de las licencias y tramitaciones que se suspenden"*, lo que no se advierte infringido por el acuerdo recurrido, que enuncia con precisión las licencias, autorizaciones y comunicaciones de actividades y de obras a las que alcanza la suspensión, con especificación de los concretos epígrafes afectados, y las licencias, autorizaciones y comunicaciones previas de actividades excluidas de la suspensión por haberse concedido o admitido con anterioridad las relativas a obras vinculadas a las mismas. No se da una suspensión general de licencias, sino únicamente de unos epígrafes, en relación con los cuales el **Ayuntamiento** se propone estudiar la formación del planeamiento, presupuesto que habilita la suspensión, la cual se ajusta a derecho en la medida que precisa y concreta su ámbito objetivo.

Por lo que hace al *"plano de delimitación de los ámbitos sujetos a suspensión de licencia y de tramitación de procedimientos"*, del citado artículo 8.5 a), en relación con el artículo 73.3 del Decreto Legislativo 1/2010, invocado por la actora en apoyo de sus pretensiones, examinado el expediente administrativo, en el mismo se incluye un apartado de planos en los que se delimita con precisión, señalados con líneas de distintos colores, los ámbitos de suspensión de tramitación y licencias al amparo de los artículos 73 y 74 del Decreto Legislativo 1/2010, con los ámbitos excluidos de la suspensión por no haber transcurrido el plazo de tres años del artículo 74.2 del mismo Decreto Legislativo 1/2010 desde la última suspensión, y ámbitos de suspensión vigente, en relación con distintas actividades: Plano 1, ámbito en relación con hoteles, apartoteles y pensiones; Plano 2, en relación con residencia de estudiantes y albergues; y Plano 3 en relación con apartamentos turísticos. Además, se incluye otros Planos de mayor detalle de los ámbitos excluidos de la suspensión ordenada por el acuerdo recurrido de 1 de julio de 2015, en los ámbitos de la zona específica ze-5b, "Zona Rambla", de **Barcelona** - plano 4-; ámbito excluido del Poble Sec - plano 5 -; y ámbito excluido del Distrito de Gracia - Planos 6 a y 6 b.

Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 73 del Decreto Legislativo 1/2010, *"los acuerdos de suspensión de tramitaciones y de licencias a qué hacen referencia los apartados 1 y 2 debe publicarse en el boletín oficial correspondiente, y se tienen que referir, en cualquier caso, a ámbitos identificados gráficamente."*

Como tiene declarado esta Sala y Sección, entre otras, en la reciente sentencia número 528, de 12 de junio de 2018 - recurso ordinario número 290/2015 -, la suspensión de la tramitación de planeamiento, gestión y otorgamiento de licencias constituye una medida cautelar o provisional, *"...cuya finalidad es la de asegurar únicamente la efectividad de un ordenamiento futuro de carácter urbanístico, es decir, de una ordenación urbanística que todavía no está en vigor, impidiendo que cuando ésta no ha llegado a producirse definitivamente puedan producirse aprovechamientos del suelo que, aun cuando conformes con la ordenación vigente, vayan a dificultar la realización efectiva del futuro plan"*.

Si la finalidad es garantizar la efectividad de la ordenación urbanística futura que resulte del estudio para formación o reforma del planeamiento que habilita la suspensión, el ámbito de la suspensión ha de coincidir con el ámbito de estudio, que puede ser todo el término municipal de **Barcelona**; pues, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 68.2 de la Carta Municipal de **Barcelona**, en relación con el apartado 1 del



mismo artículo, relativo a la aprobación de los planes parciales y especiales, *"la competencia del Ayuntamiento de Barcelona para la aprobación de planes se extiende a los ámbitos territoriales del término municipal, cuya administración y gestión corresponde a otras administraciones públicas"*.

La finalidad de la exigencia de identificación geográfica de los planos, del artículo 73.3 del Decreto Legislativo 1/2010, y de delimitación sobre plano de los ámbitos sujetos a suspensión, del artículo 8 5 a), al que el anterior se remite, es de seguridad jurídica, y de certeza respecto de los ámbitos de los planes derivados, instrumentos de gestión y otorgamiento de licencias que, por tener ámbitos coincidentes con los identificados geográficamente en el acuerdo de suspensión, se vean suspendidos para la formación o reforma del planeamiento. En este caso, como se ha dicho, en la documentación del acuerdo se incluyen seis planos, el último de los cuales, relativo al Distrito de Gracia, es doble, y nada se dice en la demanda sobre la falta de concreción de los ámbitos incluidos y excluidos, frente a lo cual, además de los planos generales, la documentación incluye ámbitos de detalle de concreción parcelaria, por lo que debe desestimarse la alegada falta de identificación de los ámbitos territoriales afectados por la suspensión.

No se explica ni acredita por la actora cuál sea la finalidad, distinta de las propias del urbanismo, que motiva el acuerdo impugnado para apreciar tal desviación de poder, definida en el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de esta jurisdicción, como *"el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico"*, que, en cualquier caso, ha de descartarse; pues, con posterioridad al acuerdo impugnado, se produjo el acuerdo de aprobación inicial del plan especial urbanístico de 10 de marzo de 2016, y más tarde, el acuerdo de aprobación definitiva de 27 de enero de 2017, evidenciando que la suspensión ordenada en el acuerdo recurrido, de 1 de julio de 2015, obedecía a la finalidad legal que la justifica, de garantizar la efectividad del planeamiento que se apruebe tras el estudio necesario para su formación o reforma; y nada de lo que se dice en la demanda permite dudar de que la finalidad de dicho acuerdo fuera exclusivamente urbanística, si se toma en consideración el concepto de desarrollo urbanístico sostenible del artículo 3 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, que rige el ejercicio de las competencias urbanísticas y, en particular, de la potestad de planeamiento, con las finalidades, entre otras, de *"cohesión social, mediante la regulación del uso del suelo de forma que se fomente la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades y se garantice el derecho de los ciudadanos a gozar de una vivienda digna y adecuada"*.

TERCERO.- Se alega por la actora que el acuerdo recurrido, de 1 de julio de 2015, vulnera la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, de servicios en el mercado interior.

Admite esa parte que, con arreglo al considerando (9) de la Directiva, ésta *"...no se aplica a requisitos tales comonormas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural..."*; y precisa el ámbito de aplicación de la Directiva de acuerdo con el Manual sobre la trasposición de la Directiva de Servicios, punto 2.3.2 del Manual, según el cual *"...Por supuesto, el mero hecho de que se dé a tales normas la denominación específica, por ejemplo, como normas urbanísticas, o de que los requisitos se formulen de un modo general, es decir, que no se dirijan específicamente a los prestadores de servicios, no basta para excluirlas del ámbito de la Directiva de servicios. De hecho, ha de evaluarse el efecto real de los requisitos en cuestión para determinar si son de carácter general o no. Así al transponer la Directiva, los Estados miembros deberán tener en cuenta que las <normas urbanísticas> o las <ordenanzas de construcción> pueden contener requisitos que regulen de manera específica actividades de servicios y que, por tanto, estén cubiertos por la Directiva de servicios ..."*

En la demanda se dice que *"la medida de suspensión urbanística regula de manera específica actividades de servicios vinculadas al sector turístico"*, llegando a esa conclusión por un párrafo entresacado de la Memoria de justificación del acuerdo, según el cual *"la intervención de los poderes públicos mediante limitaciones en la libre prestación de servicios deviene imprescindible para asegurar este necesario equilibrio, ya que este no se asegura ni se consigue con las reglas del libre mercado"*; por lo que, a criterio de esa parte, la Directiva de servicios de mercado interior es de aplicación al acuerdo recurrido, y resulta vulnerada en su artículo 14, según el cual, *"los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos: ...5) aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente, esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general"*.

La actora entiende que el acuerdo recurrido subordina el desarrollo del sector turístico a una prueba económica, consistente en limitar la demanda, limitar la oferta de servicios en determinados distritos e instrumentalizarla, mediante la técnica de la intervención administrativa, *"para regular el tipo de turismo de la ciudad (reduciendo el número de extranjeros, por ejemplo)"*.



Con carácter previo es de recordar que, además del considerando (9), con arreglo al cual, la Directiva no se aplica a las normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, el considerando (40) recoge que la Directiva incluye en el concepto de "razones imperiosas de interés general" la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural.

A ello cabría añadir dos recientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia de la Gran Sala de 30 de enero de 2018, en los asuntos acumulados C- 360/15 y C-31/16, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, declara (4) que "el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que normas contenidas en un plan urbanístico municipal prohíban la actividad de comercio minorista de productos no voluminosos en zonas geográficas situadas fuera del centro de la ciudad de dicho municipio, siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en el artículo 15, apartado 3, de dicha Directiva, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente".

Y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala primera, caso Eric Libert y otros contra Gouvernementflamand, de 8 de marzo de 2013, que declaró:

"107. En estas circunstancias, ha de declararse que la Directiva 2006/123 no se aplica a una normativa como el Decreto flamenco...", y en ello en relación con un Decreto flamenco, que, según el propio Tribunal, "persigue objetivos de ordenación del territorio y de vivienda social", pues, con arreglo al apartado 51 de la misma sentencia, "el régimen establecido por el artículo 5 del Decreto flamenco tiene por objeto garantizar una oferta de vivienda suficiente a las personas con escasos ingresos o a otras categorías desfavorecidas de la población local".

El acuerdo recurrido, contrariamente a lo que sostiene la actora, no regula de manera específica las actividades vinculadas al sector turístico, ya que se limita a la suspensión de la tramitación de planeamiento urbanístico derivado, gestión urbanística y otorgamiento de licencias de actividades y de obras en relación con actividades de alojamiento turístico, sin incluir norma alguna reguladora de esas actividades, ni normas ni dirigidas a los prestadores de servicios, ni siquiera normas reguladoras de los usos del suelo. Se trata de un acuerdo de finalidad estrictamente urbanística, por cuanto, como se ha explicado, se dirige a garantizar la efectiva aplicación del planeamiento urbanístico futuro, para cuyo estudio y preparación se acuerda la suspensión de tramitación, gestión y licencias, por lo que estaría excluido de la aplicación de la Directiva 2006/123/, de 12 de diciembre, de servicios en el mercado interior.

Prueba que el acuerdo no incluye ninguna norma de regulación de actividad dirigida a prestadores de servicios es que no se cita norma alguna de esa naturaleza que vulnere la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, sino que se transcriben los párrafos de la Memoria justificativa del acuerdo de suspensión, cuya finalidad queda ceñida a justificar la necesidad de estudiar la formación de un nuevo planeamiento urbanístico, y no la regulación directa de una actividad. La actora deduce de los argumentos de la Memoria una normativa que a la fecha del acuerdo, de 1 de julio de 2015, ni siquiera había alcanzado el nivel de proyecto. Se extractan por la actora párrafos en los que se hace referencia al mercado, y de estudio de los usuarios de alojamientos turísticos en el que se distingue el porcentaje de extranjeros, para deducir de todo ello una regulación discriminadora para los extranjeros, como así resulta del último párrafo de la página 16 de la demanda, en la que se sitúa como propósito del nuevo planeamiento "regular el tipo de turismo de la ciudad (reduciendo el número de extranjeros, por ejemplo)", que es una conclusión que ni cabe deducirla de los argumentos de la Memoria, ni de los datos estadísticos utilizados para fundamentar esos argumentos, en los que se valora el número total de personas de fuera de **Barcelona** que pernoctan en ella en relación con la superficie del término municipal, y la total población, tales como que, "para valorar el grado de presión turística resaltar que con relación a la media 7'85 pernoctaciones por cada 1.000 habitantes **Barcelona** se sitúa con 9'69 pernoctaciones/1.000 habitantes, que supera ciudades tradicionalmente arraigadas como polos turísticos a nivel mundial como pueden ser roma, Viena o la City de Londres", o que "el grado de dispersión al alza con relación con la mediana de pernoctaciones/1.000 habitantes de las ciudades también es elevado: el 23'46 % respecto de la medida" (9'69 pernoctaciones/1.000 habitantes, frente a la media de 7'85).

Por otra parte, en modo alguno puede aceptarse que el acuerdo impugnado, de suspensión de tramitación de planeamiento derivado, gestión urbanística y otorgamiento de licencias pueda vulnerar el artículo 14.5 de la Directiva de servicios en el mercado interior, con arreglo al cual, "los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos: 5) aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre", por cuanto el acuerdo recurrido no regula los requisitos exigidos para la concesión de una autorización, sino que suspende la tramitación de planeamiento, gestión y otorgamiento de licencias para garantizar la efectividad de un futuro planeamiento, cuya normativa, a la fecha del acuerdo, no se ha aprobado ni a nivel de proyecto.



CUARTO.- En último lugar, se pretende la nulidad del acuerdo recurrido por falta de motivación, ya que el informe técnico que lo acompaña enuncia cuatro objetivos, tres de los cuales se refieren a ámbitos excluidos de la suspensión — bien por no haber transcurrido el plazo mínimo de tres años desde la última suspensión acordada respecto de ellos, o bien por encontrarse vigente una suspensión de planeamiento, gestión y licencias anterior al acuerdo recurrido —, por lo que considera insuficiente la motivación al no analizar la problemática que la justifica, no distinguir la tipología de usos, no justificar la afectación, ni expresar las directrices que han determinado la suspensión.

El acuerdo recurrido se remite expresamente a *"las determinaciones del informe de la Dirección de Servicios de Planeamiento que consta en el expediente y a efectos de motivación se incorpora a este acuerdo"*. Pero a fin de fundamentar su decisión, el acuerdo también cita en primer lugar el artículo 73.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, con arreglo al cual, *"los órganos competentes para la aprobación inicial de las figuras del planeamiento urbanístico pueden acordar, con la finalidad de estudiar su formación o la reforma, suspender la tramitación de planes urbanísticos derivados concretos y de proyectos de gestión urbanística y de urbanización, así como suspender el otorgamiento de licencias ..."*, de donde resulta que el presupuesto de la adopción de un acuerdo con ese contenido y naturaleza es la finalidad u objetivo de estudio para la formación o reforma del planeamiento urbanístico, y el informe de la directora de Servicios de Planeamiento, de 30 de junio de 2015, explica claramente que, por encargo firmado de la cuarta teniente de alcalde y del gerente de Ecología, Urbanismo y Movilidad, se ha encomendado la suspensión cautelar previa y la posterior redacción e impulso de la tramitación del planeamiento urbanístico con unos objetivos determinados, a los que se refiere la actora, justificando, así, plenamente la concurrencia del presupuesto legal del artículo citado, 73.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de estudio para la formación o reforma del planeamiento, con expresión de los objetivos del estudio, y también del ámbito objetivo y territorial de la suspensión.

Esos objetivos, según el expresado informe, son los siguientes:

"Regular en el conjunto de la ciudad la implantación de los usos de hotel, hotel apartamento, pensiones y hostales, residencias de estudiantes, albergues juveniles y establecimientos de apartamentos turísticos y, si procede, incorporar la regulación de las viviendas de uso turístico.

Reconsiderar el Plan de usos de Ciutat Vella de 2013 en los aspectos relacionados con el alojamiento turístico en general.

Analizar y reconsiderar, en su caso, la regulación contenida en los documentos en trámite correspondientes al Plan de usos de pública concurrencia del Distrito de Gracia por lo que hace a albergues y residencias de estudiantes y al Plan de usos del Poble Sec por lo que hace al uso hotelero.

Incentivar el traslado de las actividades hoteleras fuera de los barrios más saturados de la ciudad".

Ciertamente, la reconsideración de los Planes de usos de Ciutat Vella de 2013 y del Distrito de Gracia y de Poble Sec, en los ámbitos señalados en el informe, puede afectar a ámbitos territoriales excluidos de la suspensión de 1 de julio de 2015; pero, no por ello, deja de ser uno de los objetivos propuestos para el estudio del nuevo planeamiento, que justifica la suspensión, aunque por aplicación de las normas relativas a la misma, previstas en los artículos 73 y 74 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, el ámbito de la suspensión no coincida con el del objeto de estudio, como así resulta del informe y se traslada al acuerdo de suspensión de 1 de julio de 2015, lo que no resta fundamento y justificación a este último, ya que la imposibilidad de acordar una suspensión no impide que pueda estudiarse la formación o reforma del planeamiento en esos ámbitos, como finalmente así se ha hecho, y lo acredita la publicación en el BOP de 14 de marzo de 2016 y de 6 de marzo de 2017, de los acuerdos de aprobación inicial de 10 de marzo de 2016, y de aprobación definitiva de 27 de enero de 2017, respectivamente, el Plan especial urbanístico para la regulación de los establecimientos de alojamiento turístico, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico en las residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico en la ciudad de **Barcelona**.

En consecuencia, por todo lo expuesto, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo en su integridad.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa procede condenar a la parte actora al pago de las costas procesales causadas, con el límite máximo por todos los conceptos, en atención a las circunstancias del asunto, de 1.000 euros, más el IVA correspondiente.

FALLAMOS



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:

1º) DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de BCN VILLA SPA, S.L., contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 1 de julio de 2005, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de **Barcelona** de 2 de julio de 2015, transcrito en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

2º) Condenar a la parte actora al pago de las costas procesales causadas, con el límite máximo, por todos los conceptos, de 1.000 euros, más el IVA correspondiente.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017, entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por la Iltrma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.