



Roj: **STSJ CAT 5136/2022 - ECLI:ES:TSJCAT:2022:5136**

Id Cendoj: **08019330022022100434**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **16/06/2022**

Nº de Recurso: **635/2020**

Nº de Resolución: **2360/2022**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JAVIER BONET FRIGOLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso SALA TSJ 635/2020 - Recurso ordinario nº 57/2020

Partes: GAFRI S.L.

C/ AJUNTAMENT DE BARCELONA Y URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, S.L.

S E N T E N C I A N ° 2360/2022 - (Secció: 450/2022)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Don Javier Bonet Frigola

Doña Montserrat Figuera Lluch

En la ciudad de Barcelona, a **16/06/2022**

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCION SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguientes sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 57/2020, interpuesto por GAFRI S.L., representado por el Procurador de los Tribunales SUSANA PEREZ DE OLAGUER SALA y asistido de Letrado, contra AJUNTAMENT DE BARCELONA y URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, S.L., representado y defendido por el JESÚS SANZ LÓPEZ y ASUNCION VILA RIPOLL.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JAVIER BONET FRIGOLA, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra 29/11/2019 acuerdo que aprueba definitivamente el Plan de Mejora Urbana de la isla delimitada por las calles Cristóbal de Moura, Treball, Marroc y Selva de Mar, promovido por PRAEDIUM GOLBAL INVEST SL. EXPEDIENTE N° : 18PL16595.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derechos que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.



TERCERO.- Se abrió la prueba mediante Auto y, verificada la misma según obra en autos, se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que evacuaron las partes y, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo que tuvo lugar el 8 de junio de 2022.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D^a SUSANA PEREZ DE OLAGUER SALA, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de GAFRI SL, se interpuso recurso contencioso administrativo, contra el Acuerdo del Pleno del Consell Municipal de Barcelona de 29 de noviembre de 2019, de aprobación definitiva del Plan de Mejora Urbana de la manzana delimitada por las calles Cristobal de Moura, Treball, Marroc i Selva de Mar, promovido por PRAEDIUM GLOBAL INVEST SL.

SEGUNDO.- La parte actora en el presente procedimiento, aduce como motivos de impugnación los siguientes:

a) Considera que el Plan de Mejora Urbana impugnado incumple los artículos 93 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de octubre, con el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña (TRLUC), y el artículo 144 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña (RLU). Y ello por cuanto no existe un avance de planeamiento que comprenda todo el sector o ámbito del PMU, junto con el plan de mejora del subsector denominado "polígono de actuación urbanística", que se ordena. Expone también que no se han tramitado dos expedientes separados, uno correspondiente al total del sector donde se justifique la división en subsectores y otro relativo al subsector que se ordena, sino que únicamente se ha aprobado la ordenación de un único subsector denominado "polígono de actuación urbanística" de 11.662'67m². Afirma que no existe una mínima propuesta de ordenación del ámbito denominado "subsector", y ni siquiera están definidos sus parámetros urbanísticos. Destaca que tampoco hay una justificación de la conveniencia, oportunidad, viabilidad técnica, jurídica y económica de la promoción en dos subsectores, tal y como exige el artículo 114.3 RLU; y que la única justificación sobre la viabilidad económica que existe, se refiere al "polígono de actuación urbanística".

b) La introducción de nuevos criterios respecto de la estructura general o el modelo de ordenación que incorporaba el documento de aprobación inicial del PMU, incluida la división en subsectores, incumple lo dispuesto en el artículo 112 RLU.

c) El promotor del PMU del sector no cumple lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Modificación Puntual del PGM para la renovación de las áreas industriales del Poblenou-Districte 22@, aprobado definitivamente el 1 de marzo de 2006, pues solo dispone del 57,83% del suelo objeto de transformación, o si no computamos la superficie calificada con la clave 5, con el 56,27%, en cualquier caso inferior al 60% exigido legalmente.

Por su parte, el AJUNTAMENT DE BARCELONA, niega cualquier vulneración del artículo 93 TRLUC o del artículo 114 RLU, y relata que las modificaciones del PMU respecto de su aprobación inicial obedecen al "Document de Criteris per a un Poblenou més inclusiu i sostenible", aprovat per la Comissió de Govern el 9 de mayo de 2019, y a las alegaciones presentadas a la misma durante el trámite de información pública. De hecho, rechaza que se delimiten dos subsectores, sino que afirma que se delimitaron un polígono de actuación urbanística y un subsector, lo que también excluiría que se tuviera que acreditar que no se hubieran producido las diferencias a que se refiere el artículo 114.7 RLU. También niega que exista cualquier vulneración del artículo 112 RLU, pues considera que no se produjeron modificaciones substanciales entre el documento aprobado inicialmente y la aprobación definitiva del PMU, que pudiera demandar un nuevo trámite de información pública. Por último, también rechaza la vulneración del artículo 17.2 de la MPMG de 2006, afirmando que la promotora del PMU dispone del 62% del ámbito de transformación.

Finalmente, la representación procesal de URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN SL, niega la existencia de dos subsectores, defendiendo la de un Polígono de Actuación Urbanística y un subsector, con lo que no se vulnerarían ni el artículo 93 TRLUC ni el artículo 114 RLU. También niega la existencia de modificaciones substanciales del PMU respecto del contenido de su aprobación inicial, por lo que tampoco se vulneraría el artículo 112 RLU. Y por último, también rechaza la vulneración del artículo 17.2 de la Modificación puntual del PGM en el ámbito del 22@ de 2006, al disponer del 62% de la superficie del ámbito de transformación.

TERCERO.- Afirma la parte recurrente que el Plan de Mejora Urbana impugnado incumple los artículos 93 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de octubre, TRLUC, y el artículo 144 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, pues no existe un avance de planeamiento que comprenda todo el sector o ámbito del PMU, junto con el plan de mejora del subsector denominado "polígono de actuación urbanística", que se ordena; que no se han tramitado dos expedientes separados, uno correspondiente al total para donde se justifique la división en



subsectores y otro relativo al subsector que se ordena, sino que únicamente se ha aprobado la ordenación de un único subsector denominado "polígono de actuación urbanística" de 11.662'67m². Afirma que no existe una mínima propuesta de ordenación del ámbito denominado "subsector", y que ni siquiera están definidos sus parámetros urbanísticos, y finalmente, destaca que tampoco hay una justificación de la conveniencia, oportunidad, viabilidad técnica, jurídica y económica de la promoción en dos subsectores, tal y como exige el artículo 114.3 RLU; y que la única justificación sobre la viabilidad económica que existe, se refiere al "polígono de actuación urbanística".

Tanto el AJUNTAMENT DE BARCELONA, como URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN SL, niegan la existencia de dos subsectores y afirman que únicamente existe un polígono de actuación urbanística y un subsector cuyo desarrollo se remite a un momento posterior.

Para resolver la anterior cuestión, debemos analizar lo acontecido en el expediente administrativo desde la aprobación inicial del documento presentado por PRAEDIUM GLOBAL INVEST SL, hasta la aprobación definitiva del PMU el 29 de noviembre de 2019.

En efecto, la sociedad PRADIUM GLOBAL INVEST SL presentó un Pla de Millora Urbana de la manzana delimitada por las calles Cristobal de Moura, Treball, Marroc, y Selva de Mar, en el Distrito 22@, afirmando poseer el 62,23% de la superficie del ámbito. Dicho ámbito, con una superficie total de 13.148,58m², una vez excluidos 666,58m² correspondientes a una finca de titularidad municipal, y 882,55m² calificados como sistema viario quedaba reducido a 11.599'45m², no a 11.299,45m² como se indica erróneamente en el proyecto presentado y en la pag 2 de la contestación a la demanda del AJUNTAMENT DE BARCELONA.

El documento, destacaba la presencia de un conjunto de viviendas afectadas por la alineación de la calle Selva de Mar, para los que se previó su realojamiento, así como un edificio industrial con frente a la calle Cristobal de Moura que se mantenía y se integraba en la ordenación.

El informe técnico-jurídico previo a la aprobación inicial, resaltó que la actuación urbanística integral para toda la manzana, proponía una ordenación en corona, con las edificaciones situadas en forma perimetral en la manzana, ubicando en la parte central de la misma la zona verde resultante de las cesiones. Dicha zona verde, tenía continuidad con la prevista al otro lado de las calles Marroc y Treball, y se veía completada y ampliada por los suelos privados de uso público previstos en la manzana. En cuanto a las edificaciones previstas en la manzana, se proponía que se dispusieran con frente a las calles Treball, Cristobal de Moura, y Selva de Mar de la siguiente manera: a) Ubicación y agrupación de suelos de cesión para equipamiento 7@ y vivienda social 22@ en el frente de la calle Treball; b) Para el edificio de vivienda social 22@HS se proponía una altura de 17m en una parte, y de 28m en la otra, con la ubicación de techo de actividades en la planta baja del edificio; c) Los equipamientos situados en la esquina de las calles Marroc y Treball serían desarrollados mediante un Plan Especial; d) El edificio existente en la esquina de las calles Treball y Cristobal de Moura, se preveía su mantenimiento e integración en la ordenación; e) Para las viviendas situadas en la esquina de las calles Selva de Mar y Cristóbal de Moura, afectadas por el ensanchamiento previsto para la primera calle, se preveía su derribo y el realojamiento de sus ocupantes en los suelos colindantes calificados a este efecto como 22@HAUS con una altura de 17m. Asimismo se establecía que en los suelos ocupados por dichas viviendas, y también con una altura de 17m, se construyera un edificio de actividades 22@; y finalmente, f) Se preveía que el edificio de mayor altura de la manzana se construyera con frente a calle Selva de Mar, dado su anchura, con una altura máxima de 41m escalonados con alturas de 21m en sus extremos.

Para todo ello se delimitó un único Polígono de Actuación a desarrollar en 8 años, se estableció que el realojamiento de los ocupantes de las viviendas afectadas se produjera en la pieza de suelo calificada con esta finalidad con la clave 22 @HAUS, que los propietarios de las fincas debían efectuar las cesiones de suelo urbanizado con destino a espacios libres, equipamientos públicos y vivienda social, y finalmente que se prevé la cesión del 10% sobre el nuevo aprovechamiento.

De todo lo anterior, nos interesa destacar, en este momento que, actuando sobre un único Polígono de Actuación, la importancia que tienen para el nuevo desarrollo las edificaciones existentes en la esquina de las calles Selva de Mar y Cristobal de Moura, donde se ubican las actuales viviendas.

Por otra parte, el Informe de la Autoritat del Transport Metropolità (folios 67 y ss del expediente), tiene en cuenta la movilidad generada por los ocupantes de las viviendas de protección social. Lo mismo sucede con el estudio de la movilidad generada por el PMU efectuado por el AJUNTAMENT DE BARCELONA (folios 93 y ss).

A la vista de las alegaciones presentadas, la promotora solicitó la suspensión del plazo para la aprobación definitiva, y así poder dotar al edificio consolidado de las plazas de aparcamiento bajo rasante necesarias, y "detallar el plan de etapas con dos polígonos de actuación urbanística que permitan la consolidación del edificio de Naves Puigsan y la construcción del edificio previsto por Praedium Global Invest".



Tras acordarse la suspensión, la promotora presentó en fecha 11-4-2019, el PMU modificado, que, sometido a informe técnico-jurídico, los servicios municipales apreciaron, entre otros extremos, que: a) Era necesario justificar el desarrollo del ámbito Cristobal de Moura-Selva de Mar como un subsector e introducir en la Memoria y normativa los parámetros para su desarrollo; b) En la memoria social se debería explicar como se llevaría a cabo el derecho al realojamiento de los inquilinos con ese derecho, incluidos en el polígono de actuación; c) Que era necesario prever el realojamiento de los inquilinos en la memoria, normativa, en el apartado de gestión y en los planos (folios 123 y ss).

Presentado el nuevo documento corregido por la promotora, es sometido a nuevo informe técnico-jurídico, en el que se aprecia, entre otros extremos, que en el ámbito del PMU se ha delimitado un subsector en el que se han incluido las parcelas de tejido residencial situadas en la esquina de las calles Cristobal de Moura y Selva de Mar (folio 151 del expediente).

El PMU presentado fue aprobado definitivamente con el Acuerdo impugnado en el presente procedimiento.

En el documento aprobado inicialmente (folios 575 y ss del expediente), el ámbito del PMU es toda la manzana, incluye cesiones para equipamientos y vivienda social, concreta el techo destinado a 22@HS con un total de 3.689,83m², y dedica un extenso apartado 8 a la MEMORIA SOCIAL, para *"valorar i justificar de forma raonada les necessitats socials d'accés a l'habitatge protegit i a altres tipus d'habitatge assequible per part dels diferents col·lectius que requereixen una atenció específica a l'àmbit del Pla de millora 22@ de Barcelona, d'acord amb el marc normatiu vigent"*. De este modo, se dice que *"el present PMU qualifica una parcel·la de 1.285,61m² de sòl i un sostre de 3.699,83 m² per a habitatge social (clau 22@HS), tenint en consideració un l'índex d'edificabilitat del 0,3m²/m² sòl i l'aportació de sostres de les finques del carrer Marroc."*

Si examinamos el documento aprobado definitivamente (folios 1012 y ss del expediente), vemos como el ámbito del PMU sigue siendo el mismo, pero que establece que *"en l'àmbit del PMU es defineix un subsector de planejament, el qual es desenvoluparà posteriorment amb el seu corresponent PMU. Aquest subsector engloba les parcel·les majoritàriament de teixit petit i destinades a habitatge situades a la cantonada dels carrers Selva de Mar amb Cristòbal de Moura amb una superfície de 1.485, 91 m² que es concreta en el plànol 0-01. Definició de Polígon i Subsector"*.

Llegado este punto obsérvese que, o bien tenemos un PMU que se desarrolla en dos subsectores: el que aparece tras las alegaciones a la aprobación inicial y que comprende las parcelas destinadas a vivienda mencionadas, y el resultante tras la división del único Polígono de Actuación Urbanística inicialmente definido en el PMU, o bien, en el documento aprobado definitivamente por el AJUNTAMENT DE BARCELONA, se "expulsa" del inicial PMU una parte del mismo, relevante por cierto, por incluir las edificaciones destinadas a vivienda, con techo edificable cuyo cómputo se habrá tenido en cuenta a efectos de determinar las cesiones necesarias en el ámbito inicial del Polígono inicial, de tal modo que, según se dice en el propio PMU aprobado definitivamente, este llamado "subsector", precisaría de un nuevo PMU para su desarrollo ya que nada se prevé en el documento final.

En el primer caso, se habrían vulnerado los artículos 93 TRLUC y 114 RLU, al no acreditarse el equilibrio del aprovechamiento urbanístico y de las cesiones y cargas entre el subsector y el resto del ámbito o, de lo contrario, garantizar el reequilibrio correspondiente mediante la cesión de terrenos a la administración actuante, a cuenta de la reparcelación ulterior, así como al no incluir los avances en relación al planeamiento y memoria que exige el artículo 114 RLU, ni tramitarse en dos expedientes separados justificando su viabilidad y asegurando su aprobación previa o simultánea con el subsector-1, de tal modo que se pueda comprobar que se va a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 114.7 RLU.

En el segundo caso, es evidente que nos encontraríamos ante una modificación substancial del Plan aprobado inicialmente, con lo que se debería haber procedido a abrir un nuevo plazo de información pública y, en su caso de audiencia, y al no hacerlo así, se habría prescindido del procedimiento previsto para la aprobación definitiva tal y como lo regula el artículo 112 RLU, pues en su ámbito, ya no habría ni vivienda preexistente, ni personas que realojar, ni vivienda social, lo que nos situaría en un marco de ordenación totalmente diferente del que fue sometido a aprobación inicial.

Esta segunda opción se examina a efectos meramente dialécticos a partir de la tesis esgrimida como defensa por el AJUNTAMENT DE BARCELONA, pues es suficiente con la infracción normativa expuesta en primer lugar para declarar la nulidad del planeamiento impugnado. Es decir, en cualquiera de los dos casos, se prefiera una opción u otra, el Pla de Millora Urbana de la Illa delimitada pels carrers Cristòbal de Moura, Treball, Marroc i Selva de Mar, aprobado por el Pleno del AJUNTAMENT DE BARCELONA en fecha 29 de noviembre de 2019, es nulo de pleno derecho, y ello, sin que el AJUNTAMENT DE BARCELONA pueda intentar justificar lo acontecido en un documento interno no normativo como son los "CRITERIS PER AL DESENVOLUPAMENT D'UN POBLENOU AMB UN 22@ MÉS INCLUSIU I SOSTENIBLE".



La importancia de que para desarrollar un sector de planeamiento derivado por subsectores haya que presentar a trámite un avance del plano que comprenda la totalidad del sector, junto con el plan urbanístico derivado referido a un subsector, o en otras palabras, de cumplir con lo dispuesto en el artículo 114.1 RLU, ha sido puesto de manifiesto por la Sección 3ª de este mismo Tribunal en su Sentencia de 15 de enero de 2015, en doctrina que el Tribunal Supremo aceptó en su Sentencia de 18 de mayo de 2016 (rec 976/2015), cuando afirmaba que: "Todo ello conlleva el éxito de la pretensión sustancial que mantiene la parte actora ya que la figura de planeamiento de autos no se ajusta ni se compadece con el régimen de Avance de Sector y Plan Parcial de Subsector con la necesaria preservación del equilibrio del aprovechamiento urbanístico y de las cesiones y cargas entre el subsector y el resto del ámbito o, de lo contrario, se garantice el reequilibrio correspondiente mediante la cesión de terrenos a la administración actuante."

Finalmente, y en cuanto al último motivo de impugnación, la alteración del ámbito del PMU presentado con los vicios expuestos, hace que los cálculos de la actora pudieran no ser correctos en cuanto al porcentaje a que se refiere el artículo 17.2 de las NNUU de la Modificación Puntual del PGM para la renovación de las áreas industriales del Poblenou-Districte d'Activitats 22@. Ello unido a la estimación de los anteriores motivos, hacen innecesario un mayor desarrollo del presente.

CUARTO.- En cuanto a las costas, el artículo 139 LJCA establece que 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, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, si bien haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.4 LJCA y teniendo en cuenta las características y el contenido del presente pleito, se limitan las mismas a la cantidad de 3.000€ por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por GAFRI SL, se interpuso recurso contencioso administrativo, contra el Acuerdo del Pleno del Consell Municipal de Barcelona de 29 de noviembre de 2019, de aprobación definitiva del Plan de Mejora Urbana de la manzana delimitada por las calles Cristobal de Moura, Treball, Marroc i Selva de Mar, promovido por PRAEDIUM GLOBAL INVEST SL, declarando la NULIDAD DE PLENO DERECHO del referido instrumento de planeamiento por no ser conforme con el ordenamiento jurídico.

2º.- IMPONER a la partes demandada y codemandada por mitad las costas causadas en el presente procedimiento, que se limitan a la cantidad total de 3.000€ por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, 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.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por Don Javier Bonet Frigola, Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.