

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Recurso nº 415/2017

SENTENCIA Nº 1490/2020

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON JORDI PALOMER BOU

En la Ciudad de Barcelona, a 26 de mayo de 2020.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA** en el recurso contencioso-administrativo nº 415/2017, interpuesto por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, representada por la Procuradora Sra. Viviana López Freixas y dirigida por el Letrado Sr. Jordi Planchart Remmert, contra el DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Generalitat, siendo parte codemandada **XXXXXXXXXXXX** representada por el Procurador Sr. Ignacio López Chocarro y defendida por el Letrado Sr. Lluís Cases Pallarés y el AJUNTAMENT DE GIRONA representado por el Procurador Sr. Ignacio de Anzizu Pigem y defendido por el Letrado Sr. Lluís Pau Gratacós.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Jordi Palomer Bou, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, contra la resolución del DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA de fecha 23 de octubre de 2017 que estima el recurso de alzada interpuesto por **XXXXXXXXXXXX** se le otorga licencia comercial para la implantación de un establecimiento de bricolaje en el municipio de Girona.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora 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 derecho que constan en ellos, suplicaron lo oportuno en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se designó como tribunal la Sección de Refuerzo conforme al acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 4 de abril de 2019 y Magistrado Ponente, señalándose fecha para la votación y fallo del recurso, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la resolución de del DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA de fecha 23 de octubre de 2017 que estima el recurso de alzada interpuesto por _____ y se le otorga licencia comercial para la implantación de un establecimiento de bricolaje en el municipio de Girona.

SEGUNDO.- El primero de los motivos de impugnación esgrimidos en el demanda se refiere a la nulidad de la actuación recurrida por haberse omitido el trámite de información pública respecto de estudio de evaluación de movilidad integrada, tal y como a su juicio exige el Decreto 344/06 por remisión del artículo 20.2.f) y la Disposición Adicional Sexta del Decreto Legislativo 1/2009.

La administración demandada se opone a tal alegación por considerar que en el decreto ley 1/2009 que regula el procedimiento para el otorgamiento de las licencias comerciales no se contempla en ningún momento el trámite de información pública del estudio de evaluación de movilidad generada.

Por su parte la codemandada _____ se opone a tal alegación entendiéndose que el decreto Ley 1/2009 no exige en ningún momento el trámite de información pública.

Así las cosas, debemos tener en cuenta que el Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, de regulación de los estudios de evaluación de la movilidad generada establece:

3.3 Los estudios de evaluación de la movilidad generada también se tienen que incorporar en los proyectos siguientes:

a) *Proyectos de nuevas instalaciones que tengan la consideración de implantación singular.*

3.4 A los efectos del apartado anterior, se consideran implantaciones singulares:

a) *Establecimientos comerciales, individuales o colectivos, con superficie de*

venta superior a 5.000 m².

Artículo 21. Tramitación de los estudios de evaluación de la movilidad generada por implantaciones singulares

21.1 Los estudios de evaluación de la movilidad generada para implantaciones singulares se tienen que tramitar conjuntamente con el proyecto, de acuerdo con el procedimiento que en cada caso corresponda.

21.2 Los estudios de evaluación de la movilidad generada tienen que ser sometidos al trámite de información pública y, posteriormente, a informe de la autoridad territorial de la movilidad correspondiente.

21.3 Si el estudio de evaluación de la movilidad generada para la implantación singular ya se ha incorporado en la elaboración del plan urbanístico correspondiente, será suficiente la certificación emitida por la administración competente para la aprobación del mencionado plan en la que se haga constar que la movilidad generada por la implantación singular ya ha sido objeto de estudio durante la tramitación del Plan.

21.4 Corresponde a la autoridad territorial de la movilidad la emisión del informe sobre el estudio de evaluación de la movilidad generada.

Por su parte el Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales establece:

Artículo 15. Criterios de valoración para el otorgamiento de las licencias comerciales

1. De acuerdo con los principios rectores descritos en el art. 4, para el otorgamiento o la denegación de la licencia comercial se deben valorar los criterios siguientes:

b) La movilidad generada por el proyecto para establecimientos con una superficie de venta igual o superior a 2.500 metros cuadrados, con una atención especial a la incidencia en la red viaria y las infraestructuras públicas, y también a la existencia o no de medios de transporte público colectivo suficientes para atender los flujos de público previsibles y desincentivar el uso del vehículo particular.

Artículo 20. Documentación para la tramitación del régimen de licencia comercial

2. Documentación

La solicitud se ha de acompañar de la documentación siguiente:

f) La documentación que, de acuerdo con el art. 14 del Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, de regulación de los estudios de evaluación de la movilidad generada, es necesaria para informar sobre el impacto del proyecto en la movilidad generada.

Disposición Adicional Sexta

A los efectos de este Decreto ley tienen la consideración de implantaciones singulares de acuerdo con el Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, de regulación de los estudios de evaluación de la movilidad generada, todos los establecimientos comerciales con una superficie de venta igual o superior a 2.500 m².

El Estudio de Evaluación de la Movilidad Generada (EAMG), ha de incluir la justificación de la estimación de las emisiones atmosféricas de CO₂ derivadas de la movilidad generada por el establecimiento comercial. Reglamentariamente se establecerá la metodología y se fijarán los umbrales máximos permitidos de estas emisiones.

De la redacción de dichos preceptos se desprende que el Decreto ley 1/2009 exige entre la documentación a presentar la exigida por el artículo 14 del Decreto 344/2006 respecto del estudio de movilidad generada. Ahora bien no es menos cierto que el citado Decreto es meridianamente claro cuando en su artículo 21 exige no solo el informe de la autoridad territorial correspondiente, si no también y de forma expresa que sea sometido al trámite de información pública, sin que en modo alguno tal tramitación quede desplazada por lo establecido en el citado Decreto Ley 1/2009, puesto que este en modo alguno deroga el decreto 344/2006 si no que remite expresamente al mismo, por lo que tan solo puede entenderse como exigible dicho trámite de información pública, que en el presente caso se ha omitido, por considerarlo innecesario, como sostiene la administración demandada.

Así resulta absolutamente clara la dicción de la Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad de la que deriva el decreto 344/2006 que establece:

Artículo 18. Estudio de evaluación de la movilidad generada

1. El estudio de evaluación de la movilidad generada evalúa el incremento potencial de desplazamientos provocado por una nueva planificación o una nueva implantación de actividades y la capacidad de absorción de los servicios viarios y sistemas de transporte, incluidos los sistemas de transporte de bajo o nulo impacto, como los desplazamientos en bicicleta o a pie. Asimismo, valora la viabilidad de las medidas propuestas para gestionar de modo sostenible la nueva movilidad y, especialmente, las fórmulas de participación del promotor o promotora para colaborar en la solución de los problemas derivados de esta nueva movilidad generada.

2. El estudio de evaluación de la movilidad generada debe incluirse, como mínimo, en los planes territoriales de equipamientos o servicios, planes directores, planes de ordenación municipal o instrumentos equivalentes y proyectos de nuevas instalaciones que se determinen por reglamento.

3. El estudio de evaluación de la movilidad generada debe someterse a información pública, conjuntamente con el plan o proyecto de que se trate, y debe ser sometido a informe de la autoridad territorial de la movilidad.

4. Para la aprobación definitiva de los planes o proyectos que han motivado la elaboración del estudio de evaluación de la movilidad generada, deben tomarse en

consideración y valorarse las conclusiones del mismo. Si los planes o proyectos no siguen las determinaciones del estudio deben justificarlo.

5. En el estudio de la movilidad generada debe tomarse en consideración la posibilidad de que los promotores de la actividad de que se trate participen en la financiación del incremento de los servicios de transporte público que resulten pertinentes, de acuerdo con lo que se establezca por reglamento.

De ello se desprende sin duda alguna no solo la exigencia del estudio de movilidad generada en los planes urbanísticos, sino también en los proyectos de nuevas instalaciones, como es el presente caso, y exige en ambos casos (apartado 3º) el trámite de información pública.

Respecto de tal omisión la jurisprudencia es clara, al considerar que se ha omitido un trámite esencial, lo que ha de conllevar la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA:

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.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

En el presente caso las costas se imponen a la parte demandada y codemandadas, por partes iguales y con un límite máximo, por todos los conceptos, de 3000 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por [redacted] contra la resolución de la resolución del DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA de fecha 23 de octubre de 2017 que estima el recurso de alzada interpuesto por [redacted] y se le otorga licencia comercial para la implantación de un establecimiento de bricolaje en el municipio de Girona, resolución que se anula por ser contraria a derecho.

2.- IMPONER a la parte demandada y codemandadas, por partes iguales, las costas del presente procedimiento con un límite máximo, por todos los conceptos de 3000 euros.

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 artículo 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162 de 16 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.

Llévese testimonio a los autos principales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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



LexNET

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 28/05/2020 11:11

Mensaje

IdLexNet	202010334416337
Asunto	SENTENCIA SECCIÓ Recurs ordinari
Remitente	Órgano T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5 de Barcelona, Barcelona [0801933005]
Destinatarios	Tipo de órgano T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	LOPEZ CHOCARRO, IGNACIO [392]
Fecha-hora envío	Colegio de Procuradores Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]
	Colegio de Procuradores Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Documentos	LOPEZ FREIXAS, VIVIANA [617]
	Colegio de Procuradores Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	28/05/2020 10:13:03
Documentos	03994_20200528_0839_0018334106_01.tif (Principal)
Datos del mensaje	Hash del Documento: 23c9147330f46a68de362eac6f170fee80dda4ed
	Procedimiento destino FIC Nº 0000415/2017
	Detalle de acontecimiento SENTENCIA SECCIÓ

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
28/05/2020 11:11:09	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
28/05/2020 10:13:08	Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

