



Roj: **STSJ BAL 1076/2020 - ECLI: ES:TSJBAL:2020:1076**

Id Cendoj: **07040330012020100613**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2020**

Nº de Recurso: **291/2018**

Nº de Resolución: **593/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **GABRIEL FIOG GOMILA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00593/2020

N.I.G: 07040 33 3 2018 0000289

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000291 /2018

Sobre ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTR.

De D/ña. COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado: MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ PARAJA

Procurador: MARIA MAGINA BORRAS SANSALONI

Contra D/ña. CONSELL DE MALLORCA, CONSELLERIA DE TREBALL, COMERÇ E INDUSTRIA

Abogado: LETRADO CONSEJO INSULAR, LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTÈNCIA

Il·lès. Srs.

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón.

Palma, a 19 de novembre de 2020

VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número 291 de 2020, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC), representada per la procuradora dels Tribunals Sra. Borràs Sansaloni i assistida per l'advocada Sra. Rodríguez Paraja, i, d'altra, com a Administració demandada, el Consell Insular de Mallorca, representada i assistida pel seu advocat Sr. Barceló. En la qualitat de part codemandada ha intervingut la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, representada i dirigida pel seu lletrat Sr. Ahicart.

L'objecte del recurs és l'acord plenari del Consell Insular de Mallorca, del dia 22 de desembre de 2017, mitjançat el qual fou aprovat el règim de suspensions de llicències i autoritzacions per a la implantació o ampliació d'equipaments comercials fins l'aprovació definitiva del Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca, i, en concret, s'impugnen els apartats 1r, 3r, 4t i 5è de l'esmentat.



La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit del procediment ordinari previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- Donat trasllat de l'escrit de demanda a les representacions de les Administracions demandada i codemandada perquè la contestessin, així ho varen fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts. No obstant, amb caràcter previ, la part codemandada va interessar la declaració d'inadmissibilitat donada l'extemporaneïtat del recurs degut a què l'actora no es pot considerar Administració i per tant no era viable l'acció exercitada a partir del que es preveu a l'article 44 de la Llei Jurisdiccional. També hi hauria, reitera, mancança de competència de la Sala per tal de conèixer del contenciós.

4r.- A través del corresponent Acte - 19 de març de 2019 - es va denegar la recepció del litigi a prova sol·licitats per les parts actora i demandada. Acte recorregut en reposició per ambdues parts i que va determinar una posterior interlocutòria del dia 28 de maig de 2019 rebutjant, precisament, les reposicions articulades contra aquell.

5è.- Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularan les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 15 d'octubre de 2020.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER .- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de l'acord plenari del Consell Insular de Mallorca, del dia 22 de desembre de 2017, mitjançant el qual fou aprovat el règim de suspensions de llicències i autoritzacions per a la implantació o ampliació d'equipaments comercials fins l'aprovació definitiva del Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca, i, en concret, la impugnació dels apartats 1r, 3r, 4t i 5è de l'esmentat.

Punts 1r i 5è - no, dels 3r i 4t - dels quals es va interessar la mesura cautelar de suspensió, atès el contingut dels articles 129 i següents de la Llei jurisdiccional, i que fou desestimada per interlocutòria dictada el dia 27 de juliol de 2018.

Veiem, ara, la seva dicció literal:

"Primer.- Amb caràcter general se suspèn l'atorgament d'aquelles autoritzacions, llicències i altres títols habilitants per a la implantació o ampliació d'equipaments comercials que, tot i complir les determinacions legals vigents, entren en contradicció amb el contingut de la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA) aprovat inicialment. L'aplicació d'aquesta suspensió es refereix al concepte d'equipament comercial inclòs a la normativa del PECMA que se sotmet ara a aprovació inicial.

Tercer.- Amb caràcter particular s'estableixen les excepcions i el règim transitori d'autoritzacions, llicències i altres títols habilitants per a la implantació o ampliació d'equipaments comercials que, a més de complir amb les determinacions legals vigents, no s'oposen a les previsions proposades al document del Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA) aprovat inicialment. A aquests efectes es considera que no impedeixen o dificulten la consecució dels objectius del PECMA i, per tant, es poden tramitar, les autoritzacions, llicències o altres títols habilitants en els casos següents:

1.- Equipaments comercials destinats a la venda al detall de superfície comercial menor de 2.500 m2 en les entitats de població classificades a la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA) com de Nivell 1, 2, i 3, sempre que s'ubiquin fora d'àrees industrials amb sòls d'ús industrial predominant i ús comercial compatible.



2.- Equipaments comercials destinats a la venda al detall de superfície comercial menors de 700 m² en les entitats de població classificades a la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA) com de Nivell 4 i 5, sempre que s'ubiquin fora d'àrees industrials amb sòls d'ús industrial predominant i ús comercial compatible.

3.- Equipaments comercials destinats a usos comercials especials definits en l'article 14 de la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA), amb una superfície comercial menor de 2.500 m² en les entitats de població classificades com de Nivell 1, 2, 3, 4 i 5.

Quart.- Amb la finalitat de verificar el compliment i l'ajust als objectius de la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA), els supòsits autoritzables recollits en l'apartat anterior, estan subjectes, a més del compliment de les determinacions legals vigents, al fet que compleixin també amb les següents condicions:

1.- Amb les sol·licituds d'autorització s'haurà de presentar el document Estudi d'Implantació Comercial (EIC), el contingut i abast del qual es descriu en l'article 62 de la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA), en els supòsits següents:

a).- Les sol·licituds d'autorització de 700 a 2.500 m² de superfície comercial que se sol·licitin en les entitats de població classificades en l'Annex I del PECMA com de nivell 2, 3 o 4.

b).- Les sol·licituds d'autorització d'establiments comercials de superfície comercial superior a 400 m², quan se sol·licitin en les entitats de població classificades en l'Annex I del PECMA com de Nivell 5.

2.- En tots els casos, les autoritzacions estaran subjectes al compliment de les condicions d'integració i d'implantació descrites en els Capítols 4.1 i 4.2 de la proposta de Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA) aprovada inicialment.

3.- La parcel·la sobre la qual s'ubiqui l'equipament comercial que es pretén implantar haurà de tenir de forma efectiva la condició de solar, havent estat rebudes les obres d'urbanització per part de l'administració competent i havent assumit i executat totes les càrregues urbanístiques a les quals estigués subjecta.

4.- Serà així mateix requisit necessari que el planejament urbanístic hagi assignat la possibilitat d'ús comercial amb la intensitat sol·licitada. No es considerarà com a tal el supòsit d'àrees d'ús global productives o industrials, quan l'ús comercial no sigui l'ús predominant sobre la parcel·la; amb l'excepció de nous solars en els quals no s'haguessin superat els terminis d'obligació d'edificar en ells, d'acord amb el que estableix l'article 6 i 111 de la LOUS

Cinquè.- Aquesta suspensió regirà fins a l'aprovació definitiva del Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA) o, en tot cas, per un període màxim de dos anys comptadors des de l'endemà de la publicació al Butlletí Oficial de les Illes Balears (BOIB) de l'acord d'aprovació inicial".

SEGON .- El recurs contenciós administratiu articulat per la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) va tenir entrada en el Registre del Tribunal Superior de Justícia el dia 24 de maig de 2018, tot i que la publicació de l'acord impugnar fou publicat en el BOIB el 28 de desembre anterior. Per tant, en paraules de la part codemandada, la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el contenciós esdevindria en extemporani ja que no era possible el requeriment de l'article 44 de la Llei jurisdiccional en la mesura que aquesta possibilitat està reservada als litigis entre Administracions Públiques, requisit del qual, afirma, no gaudeix la referida CNMC, tot i que sigui un organisme públic.

En concret, el citat 44.1 disposa:

"En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada"

El requeriment per part de la CNMC al Consell Insular de Mallorca fou formalitzat el 27 de febrer de 2018. Es fonamentava, precisament, amb l'al·ludit article 44.

El contenciós no esdevé inadmissible tal com postula la codemandada. La CNMC podia emprar el requeriment en la forma i manera en què ho va fer i no, per això, considerar-se extemporani el recurs contenciós. Així, ho va entendre la Secció 3era de la Sala Tercera del Tribunal Suprem a la seva sentència núm. 921 de 4 de juny de 2018, en el si del recurs de cassació 438 de 2017 - 2n. B. dels seus, fonaments de dret -, ponent Sr. Espín Templado, on digué i ho reproduïm literalment:



"El argumento del Abogado del Estado se funda, en definitiva, en negar a la CNMC el carácter de Administración Pública, al menos cuando ejerce la acción que le otorgan el artículo 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y 127.bis de la Ley de la Jurisdicción. No es posible aceptar esta tesis. La CNMC es un organismo público, que asume y ejerce funciones de regulación y control en determinados sectores económicos y en el ámbito del derecho de la competencia en defensa de los intereses públicos. El artículo 1 de su ley reguladora (Ley 3/2013, de 4 de junio) define a la CNMC como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril) y le dota «de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada» y que actúa con autonomía en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines (art. 2 de la Ley 3/2013). Con esa caracterización legal hay que considerar a la CNMC como una administración pública institucional y como tal, no existen razones que la excluyan de una facultad potestativa como la contemplada en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional . Las atribuciones de la CNMC se ejercen en todo su ámbito competencial y sea cual sea el instrumento procesal que emplee, sin que el hecho de que pueda ejercer la acción en defensa de la unidad de mercado no sólo de oficio, sino también a instancia de un operador económico, altere la naturaleza de su función ni el carácter en el que actúa la CNMC.

Por otra parte, aunque pudiera pensarse que la interposición del requerimiento potestativo regulado en el citado precepto estuviera pensado preferentemente para las administraciones territoriales con ocasión de conflictos competenciales al objeto de evitar la interposición de recursos contencioso administrativos - ofreciendo una vía para lograr una rectificación de la administración cuya actuación haya podido lesionar los intereses y competencias de otra-, nada en el tenor literal del precepto excluye que esta posibilidad sea aplicable a un ente público regulador como la CNMC. Concurren, por el contrario, varias razones para sostener una interpretación expansiva de la utilización del requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional : además de las ya mencionadas del carácter público de la CNMC y su objetivo institucional de defensa de intereses generales, la propia finalidad del requerimiento y, en fin, una interpretación pro actione del recurso entablado por la CNMC.

En efecto, la legitimación de la CNMC para interponer esta acción está configurada de la manera más amplia posible, ante cualquier actuación de una administración pública, normativa, mediante actos o por inactividad, y tiene como clara finalidad la de tratar que la administración en cuestión rectifique su actuación o inactividad. Pues bien, tal finalidad cobra especial importancia ante las funciones de la CNMC, cuya actuación en garantía de la unidad de mercado se ve reforzada con la posibilidad de instar a cualquier administración pública mediante el requerimiento contemplado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional a que rectifique su comportamiento. Y, en el caso de una disposición general, como lo es un reglamento ejecutivo de una Ley como el caso que nos ocupa, puede facilitar su inmediata reforma en caso de que la administración en cuestión acepte el requerimiento.

Finalmente, se impone también una interpretación pro actione tanto de la decisión de la CNMC de interponer el requerimiento, como del propio requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional . Siendo un instrumento destinado a evitar que se entable un litigio entre administraciones públicas, no tendría mucho sentido contemplarlo de una manera restrictiva negando tal carácter a un ente público creado para la defensa de intereses generales y dotado de plena autonomía y capacidad jurídica, cuando dicha finalidad del requerimiento resulta plenamente aplicable a una acción procesal que habilita a dicho órgano a litigar contra cualquier administración pública.

En consecuencia, al no ser improcedente el requerimiento formulado en su momento por parte de la CNMC, debe rechazarse que el recurso sea extemporáneo".

TERCER .- Igual rebuig desestimatori fem de la possible mancança de competència per tal de conèixer del contenciós. La competència, vist l'acord impugnat i al qual ens hem referit a l'encapçalament i en el 1r fonament de dret, està compresa dins el que es preveu a l' article 10.1 de la Llei Jurisdiccional.

El fet que, dins la demanda, qualcun dels arguments de la CNMC fos relatiu a la infracció de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (LGUM), no pot suposar que el recurs es consideri com a un recurs especial per a la garantia de la unitat de mercat i competència de la Sala Contenciosa de l'Audiència Nacional.

Nosaltres, i precisament, a la sentència núm. 357 dictada el dia 25 de juliol de 2017, procediment ordinari núm. 162 de 2016, amb la mateixa composició de magistrats, vàrem rebutjar la referida inadmissibilitat a un assumpte versemblant - 2n fonament de dret -. Ho reproduïm:

"Así pues el procedimiento del artículo 26 de la LGUM tal y como establece en su apartado 3º tiene carácter alternativo, de forma que, no es posible recurrir en paralelo en ambas vías, o sea, la de recursos ordinarios y ese procedimiento especial. De forma que, si hubiere ya interpuesto un recurso administrativo o contencioso, no



es posible acudir a este procedimiento especial. Pero si no lo hubiere, entonces podrá el operador económico acudir a ese procedimiento ágil y rápido que pretende de la Autoridad administrativa que ha dictado el acto o disposición general que se cuestiona, la reconsideración del mismo. Y si aquella Administración no se pronunciara en el plazo de 15 días ese silencio tiene carácter negativo. Entonces el operador económico si no ve colmadas sus expectativas por haber sido desestimada su pretensión conforme al procedimiento establecido en el artículo 26, podrá acudir conforme establece el artículo 27 de la LGUM a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que interponga el correspondiente recurso contencioso. Y eso es lo que ocurrió en autos, pero en este caso, dicho organismo decidió no interponer ningún recurso contencioso, notificando esa decisión a la parte advirtiéndole en la Resolución de 12 de mayo de 2016 que: "Esta conclusión no prejuzga la conformidad de la disposición de que se trata a la LGUM y se entiende sin perjuicio del derecho del interesado a interponer por sí mismo, si conviene a sus intereses, recurso contencioso administrativo contra la NTC de referencia, basado en la infracción de la LGUM o cualquier otra normativa que considere aplicable". Y es que el artículo 27-5 señala "El plazo para interponer un recurso contencioso administrativo ordinario por parte de los operadores que hayan presentado su solicitud a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia quedará suspendido hasta que ésta le comunique su decisión". Es por ello que notificada a la parte la Resolución de la CNMC de 12 de mayo de 2016 de su intención de no interponer recurso contencioso el 17 de mayo de 2016, al fin, el recurso de impugnación directa contra la NTC publicada el 1 de marzo de 2016 en el BOIB nº 28, y que fue interpuesto por la recurrente el 17 de mayo de 2016 no resulta extemporáneo, porque en este caso, el plazo de dos meses para interponer recurso contencioso por impugnación directa de la disposición general que establece el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, debe contar a partir de ese mismo día 17 de mayo de 2016 en que la CNMC le notificó su decisión de no interponer recurso contencioso, y no desde la fecha de la publicación.

En definitiva, el operador económico y en este caso la parte recurrente no podía utilizar ambas vías de forma paralela sino alternativamente. Pero la utilización del procedimiento especial del artículo 26 no veda la posibilidad de que la parte pueda acceder a la jurisdicción contenciosa si, como ocurrió en este caso, la CNMC no interpone recurso contencioso, acción que obviamente ha de estar ejercitada en el plazo hábil para ello, plazo que empezará a contar a partir de que ese organismo le comunique su intención de no interponer recurso contencioso. Y para el caso de que sí lo hiciera, hay que tener en cuenta también que, como solamente se ventilará en ese recurso contencioso cuestiones propias de la LGUM y ningún otro defecto o argumento que, fuera del ámbito de la protección de la unidad de mercado pudiera esgrimirse contra aquel acto o disposición general, la parte interesada también podrá interponer el correspondiente recurso tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional contenciosa, pero limitándolo a esos concretos argumentos distintos de los que afectan a la LGUM, ya que así lo prevé la propia Ley en el artículo 26 -9 cuando indica: "Cuando existiesen motivos de impugnación distintos de la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación, los operadores que hayan presentado la reclamación regulada en este artículo deberán hacerlos valer, de forma separada, a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan frente a la disposición o actuación de que se trate. No obstante, el plazo para su interposición se iniciará cuando se produzca la inadmisión o eventual desestimación de la reclamación por la autoridad competente."

Por lo tanto, la recurrente tiene plena legitimación para la interposición del recurso y la competencia para el conocimiento del mismo es esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears por tratarse de una disposición general aprobada por el Consell Insular de Mallorca, todo ello de conformidad con el artículo 10-1 a). En consecuencia debemos rechazar la inadmisibilidad denunciada por la parte demandada al amparo del artículo 69 c) de la Ley Jurisdiccional, así como también la pretendida falta de legitimación de la actora para interponer el recurso y debemos entrar en el análisis de fondo".

QUART .- L'objecte de la impugnació per part de l'actora gira al voltant de dues consideracions; a saber i 1era., que l'acord de suspensió que conté el règim de suspensions de llicències i autoritzacions per a la implantació o ampliació d'equipaments comercials suposa la creació d'un obstacle a la competència efectiva en els mercats en els termes prevists a l' article 5.4 de la Llei 3/2003, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, i, 2na., que l'acord suposa una nova moratòria a la implantació de nous establiments comercials a l'illa de Mallorca continuant els efectes de la moratòria anterior establerta a l'acord d'11 de febrer de 2016 del Ple del Consell Insular de Mallorca que aprovà definitivament la Norma Territorial Cautelar prèvia a la formulació del Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca, publicat l'1 de març de 2016, en el BOIB núm. 28.

Acord, aquest últim, per cert, objecte d'impugnació a les abans citades actuacions núm. 162 de 2016, que vàrem tramitar a la Sala i en les quals va recaure la sentència núm. 357 dictada el dia 25 de juliol de 2017 i on, a la decisió, es va acordar el següent:

" **PRIMERO:** DESESTIMAMOS LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO denunciada por la defensa del Consell Insular de Mallorca

SEGUNDO: ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de la ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN contra el Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del Consell Insular de Mallorca que aprueba definitivamente la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca, publicado el 1 de marzo de 2016, en el BOIB nº 28.

TERCERO: DECLARAMOS NULOS los artículos 4-1 y la Disposición Final de esa Norma Territorial Cautelar.

CUARTO: DESESTIMAMOS el recurso contencioso respecto a la impugnación del resto de artículos de dicha Norma.

QUINTO: Todo ello sin pronunciamiento de costas".

La diferència entra una i altra, no obstant, és que a n'aquesta última l'acord era d'aprovació definitiva, mentre que a la primera, de la pròpia dicció de l'acord així es desprèn, ho era inicial, com es dedueix de la temporalitat a la que es refereix l' article 13.4 de la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació territorial:

"Simultàniament als acords d'aprovació inicial prevists en aquest article s'acordarà la suspensió de l'atorgament de llicències i autoritzacions així com la de la tramitació i aprovació d'instruments de planejament urbanístic en els mateixos termes prevists per a la tramitació dels plans territorials insulars".

Per tant, caràcter preceptiu *ex lege*, com resulta de la redacció "s'acordarà".

En el mateix Butlletí Oficial de les Illes Balears, núm. 159 de 28 de desembre de 2017, es va publicar l'acord d'aprovació inicial a la referida sessió plenària del 22 de desembre de 2017. El seu contingut fou:

"1r.- Aprovar inicialment, de conformitat amb allò que estableix l' article 13 de la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'ordenació territorial, el «Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA)», amb l'objecte i abast que defineix la documentació tècnica que s'adjunta i forma part d'aquest acord, i que s'integra per la documentació següent: «Memòria; Normativa i Annexos: ANNEX II: Estudis de mobilitat generada, ANNEX III: Factors limitats a l'entorn de Palma, ANNEX IV: Regulació subsidiària per a la integració comercial; Plànols normatius :ANNEX I: Zonificació detallada; i Estudi ambiental estratègic.»

El Pla s'integra, igualment, per la documentació ambiental en aplicació de les previsions de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental i de Llei 12/2016, de 17 d'agost, d'avaluació ambiental de les Illes Balears.

2n.- Disposar la tramitació del «Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA)» seguint el procediment establert a la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'ordenació territorial, i en conseqüència ordenar l'obertura d'un termini d'informació pública de quaranta-cinc dies hàbils, de tota la documentació integrant de l'assenyalat Pla, mitjançant la publicació d'anuncis en el Butlletí Oficial de les Illes Balears, a dos dels diaris de major circulació de l'illa de Mallorca, i al corresponent portal Web del Consell Insular de Mallorca, per tal que qualsevol persona o entitat pugui formular les al·legacions que estimi pertinents. En aquest tràmit s'hi inclou la posada a disposició del públic del projecte de «Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA)» i de tota la documentació ambiental en els termes que contempnen la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental i la Llei 12/2016, de 17 d'agost, d'avaluació ambiental de les Illes Balears.

3r.- Sol·licitar l'informe previst en l' article 13.1.c) en concordança amb l' article 10.1.d) de la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'ordenació territorial, amb relació a l'àmbit de les competències respectives, al Govern de les Illes Balears, a tots els ajuntaments de l'illa i a la Delegació del Govern a la Comunitat Autònoma, que haurà de ser emès en un termini de dos mesos.

4t.- Sol·licitar els informes sectorials que s'enuncien detalladament en l'informe del servei jurídic d'Ordenació del Territori del Consell de Mallorca de dia 4 de desembre de 2017.

5è.- Sotmetre la documentació integrant del «Pla Director Sectorial d'Equipaments Comercials de Mallorca (PECMA)» així com tota la documentació ambiental efectes prevists a la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental i la Llei 12/2016, de 17 d'agost, d'avaluació ambiental de les Illes Balears, a consulta de les administracions, òrgans i entitats públiques i privades assenyalades en el document d'abast formulat per la Comissió de Medi Ambient de les Illes Balears de dia 18 de setembre de 2017".

Acord recorregut per una mercantil i que va donar lloc a la tramitació a la Sala de les actuacions 87 de 2018.

Convé, no obstant, abans de aprofundir en la problemàtica suscitada, i com a premissa fàctica, que a l'esmentada nostra 357 de 265 de juliol de 2017, 1r fonament de dret, diguérem:



"Conviene señalar que esta Comunidad Autónoma disponía de un Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de las Islas Baleares aprobado por el Decreto 217/1996 de 12 de diciembre, que fue expresamente derogado por la Ley 8/2009 de 16 de diciembre. Desde entonces hasta ahora no existe Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales en este territorio.

En tanto se aprueba dicho Plan Director Sectorial redactado conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 14/2000, por Acuerdo plenario del Consell Insular de Mallorca de 11 de febrero de 2016 se aprobó la Norma Territorial Cautelar, cuya finalidad es garantizar la aplicación del futuro Plan Director Sectorial, de forma que esa disposición general regula el régimen transitorio que regirá para los grandes establecimientos comerciales en la isla de Mallorca tanto para su implantación como para su ampliación, hasta que se apruebe aquel instrumento".

Cita que hem fet en la mesura de descavalcar el fil argumentador de la part actora en relació a què l'acord, objecte de la present revisió, suposa una nova moratòria a la implantació de nous establiments comercials a l'illa de Mallorca continuant els efectes de la moratòria anterior. No és així, ni molt menys, la tramitació, vists ambdós acords, el de 2016 que va concloure en la sentència 357 de 2017 i l'actual, de 2017, són conseqüència directa u de l'altre i no es pot parlar que suposi una nova moratòria.

Per altra banda, l'acord que ara revisem, i pel que fa a la possible afecció, mitjançant la suspensió temporal d'autoritzacions, ho és per a determinats grans equipaments comercials - no s'està parlant, doncs, d'una suspensió absoluta i indiscriminada com resulta de la lectura dels punts transcrits al 1r fonament de dret -. Acord aprovat des d'una perspectiva territorial insular amb la idea que l'ordenació sectorial dels equipaments comercials havia de respondre a criteris d'integració.

En el si de l'expedient administratiu hi ha informes dels serveis administratius actuants que han assenyalat que el PECMA no impedeix el desenvolupament comercial sinó que l'ordena i el fa compatible amb altres dotacions i equipaments. Resultant, d'aquest informes, la insularitat del territori i la Carta Europea d'Ordenació del Territori, de l'any 1983. En ella, llegim:

"7. Les regions costaneres i les illes: el desenvolupament a Europa del turisme de masses i de els transports, així com de la industrialització de les zones costaneres, de les illes i del mar, necessiten una política específica per a aquestes regions que els assegurí un desenvolupament equilibrat i una urbanització coordinada que tingui en compte les condicions exigides per la protecció del medi ambient i les característiques regionals. [...]»

Dins aquest fonament de dret hem citat la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació territorial. El possible conflicte, el qual esmenta la part actora, amb la legislació estatal de comerç, es decanta, a n'aquests moments preliminars, a favor d'aquella.

En definitiva, i per cloure el debat, el règim de suspensions, tal com ho hem assenyalat abans, no és absolut ni adopta mesures en matèria de comerç, tan sols estableix un règim provisional d'instal·lacions o implantacions fins que es disposi d'un document d'ordenació aprovat definitivament. Document que apareix ja publicat en el BOIB núm. 63 de 9 de maig de 2019.

Consideracions que ens porten a la desestimació del recurs contenciós administratiu.

CINQUÈ .- En la mesura que el debat és estrictament jurídic i es plantegen dubtes de dret, no es fa imposició de costes processals.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- DESESTIMAR el present recurs contenciós administratiu, prèvia la desestimació de les causes d'inadmissibilitat plantejades.

SEGON.- No es fa imposició de costes processals.

Contra la present hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 30 dies comptador des del següent a la notificació de la sentència y conforme als requisits de forma contemplats als articles 86 i següents de la Llei jurisdiccional, segons la modificació operada per la reforma de la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol i amb més l'acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2016, publicat que fou en el BOE núm. 162 de 6 de juliol de 2016.

Si el recurs hagués de fundar-se exclusivament en infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, serà competent aquest Tribunal.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.



PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala II·Im. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ