



Roj: **ATS 273/2023 - ECLI:ES:TS:2023:273A**

Id Cendoj: **28079130012023200050**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2023**

Nº de Recurso: **5281/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1577/2022,**
ATS 273/2023

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 18/01/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5281/2022

Materia: MEDIO AMBIENTE

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Secretaría de Sala Destino: 005

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 5281/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo
D. Isaac Merino Jara
D.ª Ángeles Huet De Sande
En Madrid, a 18 de enero de 2023.

HECHOS

PRIMERO.-Proceso de instancia y resolución judicial recurrida. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sección Quinta) dictó sentencia, núm. 970/2022, de 21 de marzo, por la que estima el P.O. núm. 60/2020, promovido por la representación procesal de la *Asociación de Empresarios de Transporte Discrecional de Cataluña*, contra la ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire, aprobada por el Pleno municipal el 20 de diciembre de 2019.

La Sala de instancia, tras un extenso razonamiento, aprecia vicios sustanciales en las diferentes memorias e informes emitidos en la tramitación del expediente de aprobación de la ordenanza, especialmente por tomar como punto de partida datos no actualizados y no haberse ponderado suficientemente el alcance y consecuencias de la ordenanza impugnada sobre la movilidad de los ciudadanos, así como sus efectos sobre la competencia y el mercado, concluyendo su razonamiento con el examen de los siguientes puntos: i) limitaciones a los titulares de vehículos afectados; ii) delimitación territorial de la ZBE y datos de contaminación; iii) consecuencias presupuestarias, económicas y sociales; iv) impacto en la competencia y en el mercado; y v) medidas alternativas o menos restrictivas.

Y tras la exposición de tales conclusiones, la Sala expresa su decisión en los siguientes términos:

"[...] **OCTAVO. - Decisión de la Sala.**

De todo lo expuesto se concluye que la intensidad y alcance general de las restricciones, exigía que se cumplieran los requisitos de motivación establecidos con carácter general en el *art. 4.1 de la LRJSP* y en el *art. 5.2 de la LGUM* para valorar el impacto de las medidas en el mercado y la competencia, tanto en el ámbito del transporte, como en el de los negocios relacionados con la automoción de la ZBE.

En el expediente no se realiza un análisis suficiente de las alternativas, ni de las consecuencias económicas, sociales y sobre el mercado y competencia que producen las medidas, ni se evalúan suficientemente los costes y beneficios que implica el proyecto de disposición para sus destinatarios, así como las cargas administrativas que supone la promulgación de la Ordenanza. Este contenido mínimo resulta de la aplicación de las Directrices aprobadas por el Ayuntamiento de Barcelona de 2015 que se integran en el ámbito de los principios de la buena regulación definidos en el *art. 129 de la LPAC*.

La existencia de ciertos márgenes discrecionales que acompañan al ejercicio de la potestad reglamentaria no impide el control judicial efectivo sobre los fundamentos en que se asienta la disposición reglamentaria correspondiente, los cuales deben exteriorizarse en el procedimiento de elaboración. No se trata de un control meramente formal, sino que debe constatar que el cumplimiento de los trámites ha sido real, efectivo y no meramente aparente, de forma que no se trata en modo alguno de que el juez sustituya la ponderación **administrativa**, sino que garantice que la misma se ha producido efectivamente.

En el caso, existen vicios sustanciales en la elaboración de la norma como queda expresado. En este sentido, la jurisprudencia indica que debe realizarse un control efectivo sobre la suficiencia de la documentación del expediente, de modo que la omisión de trámites sustanciales o el cumplimiento defectuoso de los mismos de forma trascendente para el cumplimiento de su finalidad, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte (*SSTS 29 de febrero de 2012 (Recurso núm. 234/2010)*, *12 de diciembre de 2016 (Recurso núm. 903/2014)*, *15 de marzo de 2019 (Recurso núm. 618/17)* y *29 de junio de 2020 (Recurso núm. 113/2019)*, entre otras muchas).

Los vicios sustanciales que hemos expuesto a lo largo de la fundamentación determinan la nulidad de la Ordenanza, en aplicación de los preceptos legales mencionados y de la doctrina jurisprudencial expuesta, sin que sea necesario entrar a conocer los motivos sustantivos planteados, al estimarse la pretensión principal.

La sentencia cuenta, asimismo, con dos votos particulares concurrentes.

SEGUNDO.- Escritos de preparación. Frente a dicha sentencia, el abogado de la Generalidad de Cataluña, en la representación legal que ostenta, y las respectivas representaciones procesales del Ayuntamiento de Barcelona y del Área Metropolitana de Barcelona, preparan los correspondientes recursos de casación en los



que razonan sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada.

El abogado de la Generalidad de Cataluña considera infringidos los artículos 2, 13.1 y 23.1 de la Directiva 2008/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, así como la jurisprudencia del TSJU en esta materia, singularmente las sentencias de 26 de junio de 2019 (asunto C-723/17), de 10 de noviembre de 2020 (asunto C-644/18), 24 de octubre de 2019 (asunto C- 636/18) y 19 de noviembre de 2014 (asunto C-404/13).

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, los previstos en los apartados c) y f) del artículo 88.2. LJCA.

En síntesis, alega la recurrente que la sentencia recurrida afecta de manera directa a las obligaciones adquiridas por España como miembro de la Unión Europea en relación con el cumplimiento de exigencias en materia de calidad del aire y discrepa de la pretendida falta de motivación y de la infracción del principio de proporcionalidad que se imputa a la ordenanza impugnada.

El Ayuntamiento de Barcelona considera infringidos los artículos 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 5.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de diciembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; así como los artículos 2, 13.1 y 23.1 de la Directiva 2008/50/CE citada y la sentencia del TJUE de 26 de junio de 2019 (asunto C-723/17).

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, los previstos en los apartados c) y g) del artículo 88.2. LJCA.

En síntesis, alega la entidad local recurrente que la normativa sobre régimen local no contempla como requisito aplicable alza ordenanzas locales que éstas incluyan un análisis cualitativo y cuantitativo del impacto económico en los colectivos empresariales derivado de la aplicación de la misma, lo que, en cualquier caso, estaría justificado por el cumplimiento de medidas rectoras como la protección de la salud pública y el medio ambiente, al tiempo que la sentencia recurrida hace una incorrecta aplicación del principio de proporcionalidad en cuanto a las medidas adoptadas en orden a la limitación de la movilidad o la libertad de circulación para preservar la salud y el medio ambiente.

Por su parte, el **Área Metropolitana de Barcelona** considera infringidos los artículos 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como la inaplicación del artículo 14 de la ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

La recurrente invoca el supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia previsto en el artículo 88.3.c) de la LJCA, al formularse el recurso contra sentencia que declara nula una disposición de carácter general, en concreto, una ordenanza aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona con indiscutible trascendencia por afectar a derechos esenciales de la población.

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso y personaciones. La Sala de instancia, por auto de 11 de mayo de 2022, tuvo por preparados los recursos, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo, habiendo comparecido ante el Alto Tribunal en tiempo y forma tanto las partes recurrentes, como la recurrida, que formula oposición.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Verificación de los requisitos de los escritos de preparación. Desde un punto de vista formal, debe señalarse que los tres escritos de preparación presentados por las partes recurrentes (Generalidad de Cataluña, Ayuntamiento de Barcelona y Área Metropolitana de Barcelona) cumplen con las exigencias del artículo 89. 2 LJCA. Así, se han estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario, como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal y europeo; segundo, su debida observancia en el proceso de instancia; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.



SEGUNDO.- Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en los recursos. En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir los recursos de casación preparados por la Generalidad de Cataluña, por el Ayuntamiento de Barcelona y por el Área Metropolitana de Barcelona sobre la base de lo previsto en los artículos 88.2.c), f) y g) LJCA y 88.3.c) LJCA, apreciándose la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia respecto a la posibilidad de determinar el alcance y límites del principio de proporcionalidad a la hora de llevarse a cabo el control jurisdiccional sobre la potestad normativa de la Administración en materia ambiental, teniendo en cuenta la naturaleza preventiva, permanente y proactiva de la intervención pública en dicha materia.

En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, así como las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de consideración, serán las que seguidamente se expresen en el apartado segundo de la parte dispositiva de esta resolución.

TERCERO.- Publicación. Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

CUARTO.- Comunicación y remisión. Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Quinta de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir los recursos de casación tramitados con el núm. 5281/2022, preparados por la Generalidad de Cataluña, por el Ayuntamiento de Barcelona y por el Área Metropolitana de Barcelona contra la sentencia, de 21 de marzo de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la que se estima el P.O. núm. 60/2020.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **determinarsi resulta posible preponderar, en pos del principio de proporcionalidad, los derechos a la movilidad de las personas y la libertad económica y de empresa respecto de los derechos a la salud y al medio ambiente a la hora de llevar a cabo el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria en materia ambiental, teniendo en cuenta la naturaleza preventiva, permanente y proactiva de la intervención pública en la citada materia.**

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 2, 13.1 y 23.1 de la Directiva 2008/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa; 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 5.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de diciembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las vigentes normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.