



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

Vía Laietana, 56, 3ª planta 08003 Barcelona
93 344 00 50

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

Recurso contencioso-administrativo de Sala núm.16/2021
Recurso ordinario de la Sección Quinta núm. 2/2021

S E N T E N C I A nº 1272 /2024

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. Javier Aguayo Mejía

Magistrados/as

Dª María Luisa Pérez Borrat

Dª María Fernanda Navarro de Zuloaga

D. Francisco José Sospedra Navas

Dª. Asunción Loranca Ruilópez

Dª Elsa Puig Muñoz

En Barcelona, a de 17 de abril dos mil veinticuatro .

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY esta sentencia para resolver el recurso ordinario arriba referenciado interpuesto por la Associació d'Empresaris de Transport Discrecional de Catalunya (AUDICA), representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Manjarín Albert, y defendida por el Letrado don Sergi Chimenos Minguella, contra el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat, representado y asistido por el Letrado D. Juan Abella Fernández.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO. La parte actora, debidamente representada y asistida, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Ordenanza dictada por la Administración demandada que se especificará en el primer fundamento de la presente.

SEGUNDO. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción. La parte actora y demandada despacharon demanda y contestación, respectivamente, dentro del plazo y con los requisitos legales, suplicando la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, según el caso.

TERCERO. Se continuó el proceso por los trámites legales, en los términos que resulta de las actuaciones.

CUARTO. Se señaló para votación y fallo de este recurso. En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Ordenanza impugnada

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cornellà de Llobregat de 15 de enero de 2020, que aprobó definitivamente la Ordenanza reguladora de la restricción de la circulación de determinados vehículos en el sector de la ciudad de Esplugues situado dentro del ámbito de las Rondas de Barcelona, publicada en el BOPB el 20 de febrero de 2020 (en adelante Ordenanza ZBE).

SEGUNDO. Posición de la parte actora

Los motivos de impugnación sostenidos en la demanda, en síntesis, son los siguientes:

2.1 Las medidas incluidas en la Ordenanza objeto del procedimiento vulneran los principios de buena regulación: 1) la prohibición de circulación de los vehículos con una fecha de matriculación determinada no es una medida idónea para conseguir el fin perseguido por cuanto no se está prohibiendo la circulación de los vehículos más contaminantes; 2) la restricción de circulación de los vehículos cuya matriculación es anterior a una fecha determinada no es una medida proporcionada; 3) la restricción de circulación de los vehículos más contaminantes no resulta necesaria para el fin perseguido.

2.2 La Ordenanza impugnada vulnera la libertad de empresa y libertad de establecimiento: 1) El TFUE prevé el derecho de establecimiento en los arts. 49 y siguiente, prescribiendo que la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a la actividad no asalariada y su ejercicio; 2) la Ordenanza ZBE genera desventajas competitivas según el lugar de establecimiento.





2.3. La moratoria establecida en la disposición transitoria primera resulta insuficiente y no permite una transición justa y viable, sin que exista informe en el que se analice la idoneidad de dicha medida.

2.4 La excepción contenida en el art. 10 relativa a los vehículos de servicios incurre en arbitrariedad.

2.5 La Ordenanza es anulable por cuanto adolece de falta de motivación e incurre en arbitrariedad.

2.6 La Ordenanza impugnada es nula de pleno derecho al no haberse otorgado un nuevo trámite de información pública, pese a introducirse en la versión finalmente aprobada de la Ordenanza, modificaciones sustanciales con respecto a la versión sometida al trámite de información pública.

2.7 La Ordenanza impugnada es nula de pleno derecho al ser insuficiente el análisis de impacto económico incluido en la Memoria General que la acompaña, el cual no cumple con la finalidad que le es propia.

2.8. El análisis de impacto presupuestario incluido en la Memoria General no analiza de forma suficiente los ingresos y gastos que generará la aplicación de la Ordenanza.

2.9 La Ordenanza incurre en vulneración del principio de confianza legítima.

En la demanda se solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de la citada Ordenanza Municipal.

De forma subsidiaria, se pretende que se declare la nulidad parcial de los siguientes artículos:

- Artículo 3, que establece que los vehículos definidos como más contaminantes estarán sujetos a las restricciones de circulación que se indican.
- Artículo 4, apartados 1.c) y 1.d), relativos a la definición de los vehículos más contaminantes y vehículos de servicios.
- Artículo 10, relativo a la exención de ciertas categorías de vehículos de las medidas de restricción de la circulación de vehículos más contaminantes.
- Artículo 15, de tipificación de las infracciones y determinación de las sanciones correspondientes.
- Disposición Transitoria Primera relativa a la moratoria de un año.

Y más subsidiariamente, se solicita que se declare que el transporte público de viajeros que representa la actora es prestado por vehículos de servicios, siendo de aplicación la exención prevista en el artículo 10 ó, en todo caso, que se trata de vehículos especiales que pueden obtener las autorizaciones de acceso a la ZBE para prestar servicio de acuerdo con el artículo 11.





TERCERO. Posición de la demandada

La demandada contesta la demanda y en síntesis, expone los siguientes motivos de oposición:

3.1 Inadmisibilidad del recurso por extemporáneo.

3.2 Inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la sociedad mercantil recurrente, ex arts. 19, 45.2 y 69.b) de la LJCA.

3.3. Inadmisibilidad por desviación procesal, por la petición formulada “más subsidiariamente”.

3.4 Las medidas incluidas en la Ordenanza no vulneran los principios de buena regulación. La Ordenanza ha sido elaborada con respeto a los principios que conforman la buena regulación a los que se refiere el artículo 129 Ley 390/2105, definiendo los vehículos más contaminantes conforme al marco normativo europeo y estatal, de forma proporcionada, con la finalidad de reducir la contaminación ambiental, preservar y mejorar la calidad del aire y la salud pública.

3.5 La Ordenanza no vulnera la libertad de empresa ni la libertad de establecimiento, pues únicamente restringe la circulación de los vehículos más contaminantes, sin limitar la actividad económica, contemplando una moratoria de un año, que es objetiva y razonable.

3.6 La excepción contenida en el art. 10 de la Ordenanza no incurre en arbitrariedad, dándose un trato distinto a los vehículos relacionados en la excepción por los servicios que prestan los mismos.

3.7 El análisis del impacto económico contenido en la Memoria de la Ordenanza es suficiente, figurando la oportuna evaluación de impacto económico y social en la Memoria General,

3.8 La Ordenanza analiza de forma suficiente los ingresos y gastos que se generan con su aplicación.

3.9 No se vulnera el derecho del principio de confianza legítima, siendo válido y ajustado a derecho la restricción de circulación a los vehículos más contaminantes, otorgándose además una moratoria de un año para la entrada en vigor de la Ordenanza.

Solicita la desestimación del recurso.

CUARTO.- Sobre las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada





4.1 Se opone por el Ayuntamiento la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, al haberse interpuesto el día 4 de enero de 2021. Sin embargo, previamente se intentó de forma temporánea la ampliación del recurso que se había deducido previamente por la misma parte contra la Ordenanza de Barcelona, en el Recurso número 60/2020, seguido ante esta Sala y Sección, lo cual no era totalmente improcedente, puesto que existe una relación de conexidad, al delimitar la misma Zona de Bajas Emisiones y con análoga regulación según se expresa en el Preámbulo de la Ordenanza.

Por tanto, la interposición por separado trae causa de lo acordado por esta Sala y Sección en providencia de fecha 6 de noviembre de 2020, donde se le concedió a la parte actora un plazo de treinta días para dicha interposición, habiéndose interpuesto en el plazo concedido, de modo que debe concluirse que el recurso está interpuesto en tiempo y forma.

4.2 En cuanto a la inadmisibilidad opuesta, por falta de legitimación activa, debe indicarse que el objeto de la Ordenanza afecta al sector del transporte, cuyos intereses colectivos están representados por la Asociación actora, de modo que se aprecia la existencia de interés legítimo para la interposición del recurso.

Tal como se expresa en la Sentencia de esta Sala y Sección núm. 970/2022, de 21 de marzo de 2022, dictada en el Recurso número 60/2020, la demandante es una entidad asociativa profesional que actúa en representación de empresas del sector de transporte de viajeros por carretera, resultando afectado este colectivo, al establecerse restricciones de acceso y circulación en la ZBE que pueden tener un efecto directo sobre los transportistas, como es el caso de las empresas asociadas a la entidad recurrente.

En consecuencia, aunque la finalidad de la Ordenanza sea reducir la contaminación ambiental como se alega por la demandada, la regulación incide de forma restrictiva en las condiciones de circulación de los vehículos, de modo que resultan afectados los intereses cuya defensa tiene estatutariamente atribuidos la entidad demandante, de lo que resulta que debe desestimarse la causa de inadmisibilidad opuesta.

4.3 Finalmente, debe desestimarse la causa alegada de desviación procesal respecto de la pretensión del suplico articulada como “más subsidiariamente”, transcrita en el fundamento segundo, puesto que no tiene encaje en esta causa de inadmisibilidad, habida cuenta que el escrito de interposición delimita de forma precisa la disposición impugnada. Cuestión distinta es que dicha pretensión sea o no procedente, por los límites establecidos procesalmente para el control jurisdiccional, lo cual deberá ser objeto de análisis en el caso que se desestimen las pretensiones principales.

QUINTO.- Sentencias en relación a la Ordenanza de Barcelona de 20 de diciembre de 2019

Hemos de señalar que la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objeto de preservar y





mejorar la calidad del aire, aprobada por el Pleno municipal de 20 de diciembre de 2019, fue anulada por las Sentencias de esta misma Sala y Sección, de fecha 21 de marzo de 2022, dictadas en los recursos números 43/2020, 58/2020, 59/2020, 60/2020, 61/2020 y 62/2020, que fueron deliberados y decididos conjuntamente.

En dichos recursos se cuestionó el proceso de elaboración de la citada norma municipal, la falta de motivación y de justificación de la proporcionalidad de las medidas limitativas adoptadas. Y en las sentencias los motivos de impugnación se estructuraron en tres grupos básicos: competencia, vicios en la elaboración de la Ordenanza y vicios sustantivos.

Frente a las citadas sentencias se interpuso recurso de casación. Por sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2023 se desestimó el recurso de casación núm. 4910/2022, formulado frente a la sentencia dictada en el recurso ordinario núm. 62/2020 y por sentencia de 30 de enero de 2024 se desestimó el recurso de casación núm. 4737/2022, formulado frente a la sentencia dictada en el recurso ordinario 58/2020. La más reciente sentencia de 2 de febrero de 2024 ha desestimado el recurso de casación núm. 4961/2022, formulado frente a la sentencia del recurso ordinario 61/2020.

Estos antecedentes deben ponerse de relieve por cuanto que la Ordenanza de Barcelona y la de Esplugues de Llobregat regulan la misma ZBE, que es la delimitada por las Rondas de Barcelona, que además afecta a otros tres Ayuntamientos, por lo que existen diferentes motivos de impugnación comunes, teniendo en cuenta que la mayor parte del ámbito de la ZBE está dentro del término municipal de Barcelona.

En el artículo 3 de la Ordenanza de autos se señala que su ámbito territorial alcanza la parte del ámbito de la Zona de Bajas Emisiones del ámbito Rondas de Barcelona incluida en el término municipal de Esplugues de Llobregat de acuerdo con la delimitación establecida en el anexo I.

En dicho Anexo se dice que la ZBE del ámbito Rondas de Barcelona, que alcanza un área de 95 km², se corresponde a los límites territoriales establecidos entre la Ronda de Dalt y la Ronda del Litoral, y engloba los municipios de Barcelona (a excepción de la Zona Franca industrial y el barrio de Vallvidrera, el Tibidabo i les Planes), L'Hospitalet de Llobregat y partes de los municipios limítrofes a las rondas: Esplugues de Llobregat, Cornellà de Llobregat y Sant Adrià de Besòs

Atendido lo expuesto, se seguirá el mismo esquema de análisis de las sentencias dictadas en los referidos recursos ordinarios, en concreto: competencia municipal y derechos afectados por la Ordenanza; ámbito del control judicial y aspectos formales de la tramitación de la Ordenanza; restricciones establecidas por la Ordenanza impugnada; delimitación territorial de la ZBE e impacto presupuestario, económico y social de la Ordenanza.

SEXTO. Competencia municipal y derechos afectados por la Ordenanza.





En la sentencia de esta misma Sala y Sección de 21 de marzo de 2022, número 970/2022, dictada en el recurso ordinario 60/2020, cuyo objeto era la Ordenanza de Barcelona impugnada por la actora, se señala que el análisis de los motivos de impugnación debe partir de los aspectos generales que definen la intervención normativa y los requisitos a los que debe sujetarse, como son la competencia municipal y los derechos que resultan afectados por la Ordenanza.

La competencia municipal para adoptar medidas de mejora de calidad del aire por razones de interés general, como son la protección de la salud y del medioambiente, tiene un fundamento constitucional y legal, expresado en el Preámbulo de la Ordenanza, que se recoge en la legislación de régimen local general (artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y artículo 66.3 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña), así como en diversas normas de la legislación sectorial en materia de medio ambiente (artículo 16 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, y Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire), de salud pública (art. 27 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública) y de tráfico y circulación de vehículos a motor (art. 7 del Real Decreto Legislativo 6/2015, texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de 2015).

Hemos de analizar las alegaciones relativas al procedimiento de elaboración de la norma y de los fines que la justifican, así como la motivación y ajuste normativo de las medidas restrictivas adoptadas y su proporcionalidad y para ello resulta necesario partir de los derechos que resultan afectados por la Ordenanza.

Según el Preámbulo de la Ordenanza, la misma se desarrolla para proporcionar la cobertura normativa necesaria y regular la medida incluida en el citado Programa consistente en la restricción a la circulación de los vehículos más contaminantes en la Zona de Bajas Emisiones del ámbito de Rondas de Barcelona y que el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat establece un mecanismo de coordinación administrativa con la Generalitat y con el Área Metropolitana de Barcelona para llevar a cabo acciones conjuntas de señalización e información de la ZBE en el ámbito de las Rondas de Barcelona, así como con los Ayuntamientos de Barcelona, l'Hospitalet de Llobregat, Cornellà de Llobregat y Sant Adrià de Besòs, y siendo todas estas ciudades integrantes totales o parciales de la zona.

Como se pone de relieve en la sentencia de esta Sala y Sección nº 970/2022, recurso 60/2020, referido a la Ordenanza de Barcelona, pero aplicable al presente caso dada la relación existente entre ambas normas y la similitud de contenido, expresamente reflejado en el Preámbulo, la protección de los objetivos citados se satisface mediante la adopción de una serie de medidas limitativas de la circulación, las cuales entran en conflicto con el derecho de los ciudadanos a la movilidad en general y, en particular, con el principio de libertad económica en los términos enunciados en el art. 38 de la CE, desde el momento en que la Ordenanza establece una prohibición de circulación por la ZBE en todos los días y horas laborales para vehículos sin distintivo ambiental en un determinado ámbito. En concreto, el ámbito afectado por las medidas limitativas de la circulación





establecidas en la Ordenanza de autos comprende la parte de la ZBE del ámbito Rondas de Barcelona en el término municipal de Esplugues de Llobregat de acuerdo con la delimitación establecida y descrita en su anexo 1.

La Ordenanza impugnada impone medidas limitativas al ejercicio del derecho a la movilidad de los titulares de vehículos sin distintivo ambiental, prohibiendo la circulación de estos vehículos con carácter general en días y horas laborables, con excepciones, sujetas al cumplimiento de determinadas cargas, como las de previo registro y solicitud de autorización, a su vez limitada (número o tiempo).

En la citada sentencia nº 970/2022 se dice: *“la ordenación debe sujetarse al imperativo de proporcionalidad al que se vincula la actividad administrativa restrictiva de derechos, según el mandato establecido en el art. 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) que, recogiendo este Principio General del Derecho, preceptúa la aplicación del principio de proporcionalidad y la elección de las medidas menos restrictivas cuando se trata de medidas limitativas de derechos, así como la obligación de motivar su necesidad para la protección del interés público y justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Este mismo mandato ya se recoge en el art. 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (Decreto de 17 de junio de 1955) que establece que el contenido de los actos de intervención ha de ser congruente con los motivos y fines que los justifiquen, y que, si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.*

Junto a las limitaciones genéricas de la movilidad que implican las medidas contenidas en la Ordenanza, es apreciable, teniendo en cuenta la actividad económica de la recurrente, la limitación del principio de libertad económica en los términos enunciados en el art. 38 de la CE, que establece el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Concretamente, las medidas limitan directamente la actividad empresarial y profesional del transporte, al restringir su ejercicio en la ZBE por vehículos profesionales por razones de estar categorizados como más contaminantes. En este sentido, son trasladables al caso los fundamentos de la STS de 28 de septiembre 2020 (Recurso número 317/2019) que expresa, con cita de las SSTS número 332/2020, de 6 de marzo y número 349/2020, de 10 de marzo, que el establecimiento de límites a la actividad económica de transporte o a su ejercicio requiere, como establece el art. 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debiendo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio.

Si bien el objetivo medioambiental de mejora de calidad del aire y reducción de la contaminación atmosférica entra en las razones de interés general, la misma jurisprudencia exige que las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse sean proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica, expresando que la adecuación y proporcionalidad de la medida elegida es una exigencia contenida tanto en el artículo 4.1 de LRJSP, como en el artículo 5.2 de la LGUM, al establecer este precepto que “cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”. En este sentido, la citada STS de 28 de septiembre de 2020 expone la jurisprudencia comunitaria que establece que “las restricciones impuestas por los Estados miembros deben cumplir los requisitos de proporcionalidad derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es





decir, que sean adecuadas para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. Además, debe recordarse en este contexto que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo invocado si responde efectivamente al propósito de lograrlo de forma coherente y sistemática" (en este sentido se pronuncian las SSTJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-98/14, apartado 64 y de 23 de diciembre de 2015, asunto C-293/14, apartado 65)".

Por lo expuesto, para resolver la controversia es esencial determinar si las medidas limitativas introducidas por la Ordenanza impugnada están motivadas suficientemente y se presentan como adecuadas y proporcionadas, es decir, si está justificado que sean idóneas para alcanzar el objetivo deseado de la forma menos restrictiva posible, conforme a lo establecido en los arts. 4 de la LRJS y art. 5 de la LGUM.

SÉPTIMO.- Ámbito del control judicial: aspectos formales de la tramitación de la Ordenanza.

Nos parece necesario señalar que en la citada sentencia de esta Sala y Sección núm. 970/2022 se dice:

"El control judicial sobre la potestad normativa de la Administración está limitado por tratarse de una actividad típicamente discrecional, donde la Administración dispone de una libertad de configuración que se corresponde con el particular sentido de la oportunidad o conveniencia que pueda tener la norma aprobada, lo cual desborda el núcleo del control judicial. La jurisprudencia ha establecido tradicionalmente que el control de la potestad reglamentaria se sujeta a unos límites, aunque, en cualquier caso, alcanza a los aspectos formales como la competencia, el procedimiento o la exigencia de motivación que es inherente a cualquier facultad discrecionalidad; bien a algunos concretos aspectos materiales o de contenido, como el respeto a la reserva de Ley, a la jerarquía normativa o a los principios generales acerca del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración y los límites del control de la misma (entre otras, SSTS 14 de mayo de 2013 (Recurso núm. 173/2012) y 17 de julio de 2018 (Recurso núm. 1251/2018)). En la más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria, el de la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE, lo que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones (STS 19 de octubre de 2020 (Recurso núm. 252/2019)).

De esta delimitación sobre el control de la potestad reglamentaria, debe destacarse lo que la doctrina denomina el "control de discrecionalidad" o, de modo más preciso, el control efectivo sobre el modo de ejercicio de la discrecionalidad, a través del procedimiento y la motivación, como modo judicial de garantizar que el resultado discrecional final es razonable, como producto del cumplimiento de los deberes jurídicos conectados a los principios constitucionales de buena administración, y al derecho a un procedimiento debido, sin que ello suponga la invasión de ámbitos funcionales correspondientes al poder ejecutivo, en este caso municipal. En este análisis, resulta imprescindible una ponderación auténtica del estudio conjunto del expediente, de la motivación y del contenido de la decisión, no para que el juez sustituya la ponderación administrativa, sino para garantizar que la misma se ha producido de forma efectiva y acorde con la ley y el ordenamiento jurídico". (...).





Por ello, hemos de examinar el procedimiento de elaboración de la norma, las medidas restrictivas adoptadas y su alcance a fin de poder efectuar el análisis del balance entre la finalidad perseguida y las consecuencias de la decisión sobre los derechos, libertades o intereses de los ciudadanos.

7.1. Tramitación del expediente

Para analizar la cuestión de la tramitación del expediente hemos de partir de lo dispuesto en el art. 49 de la LRBRL, que regula el procedimiento de aprobación de las Ordenanzas locales y que contempla los siguientes trámites: a) Aprobación inicial por el Pleno. b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias. c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno. Esta previsión se reitera en el art. 178 del TRLMRLC.

En la normativa sectorial, el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, impone el deber de evaluar las políticas de gasto público, así como cualquier acto, contrato o disposición que pueda tener incidencia en los ingresos y gastos públicos "presentes y futuros", además de exigir un cumplimiento estricto de las reglas fiscales; esta exigencia se recoge, también, como uno de los "Principios de buena regulación" en el artículo 129.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC). Precisamente, los principios de buena regulación de los arts. 129 y ss de la LPAC alcanzan a la elaboración de las disposiciones generales por las Administraciones Locales, en los términos expresados en la doctrina constitucional establecida por la STC 55/2018, de 24 de mayo.

Por Decreto de fecha 26 de julio de 2019 se acordó iniciar el expediente, iniciar el proceso de consulta pública y crear una comisión de estudio encargada de redactar la Ordenanza.

En el documento número 20 del EA figura la Memoria General de la Ordenanza.

El 16 de octubre de 2019 se aprobó inicialmente la Ordenanza que fue sometida a información pública, en la que se presentaron alegaciones que fueron resultas en el informe jurídico y técnico, aprobándose finalmente la Ordenanza el 15 de de enero de 2020.

7.2 Sobre las modificaciones respecto del proyecto inicial

La recurrente alega que se produjeron modificaciones sustanciales sobre el proyecto inicial, sin que se diera nuevo trámite de información pública. Concretamente, se alega que se produjeron las siguientes modificaciones:

- Artículo 4, en el que se añade una nueva categoría de vehículo, los denominados vehículos especiales, que se regulan y definen. Además, se eliminan las definiciones de los términos "PM10", "emisión", "inmisión", "valor





límite" y "episodio ambiental de contaminación del aire".

- Artículo 9, que incluye un nuevo apartado tercero que prohíbe el acceso de los vehículos extranjeros dentro de la ZBE si no están inscritos en el Registro metropolitano de vehículos extranjeros y de otros vehículos autorizados, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 14.
- Artículo 10.1, que limita la categoría de los vehículos de servicios a los que presten servicios de emergencia y esenciales, según la definición contenida en el artículo 4.1.d (vehículos que prestan servicios médicos, servicios funerarios, vehículos de protección civil, vehículos de bomberos y vehículos de policía y cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado).
- Artículo 10.2, que establece que para beneficiarse de las exenciones previstas debe estarse a lo dispuesto en el Reglamento metropolitano de vehículos o cumplir los requisitos reglamentariamente establecidos por el AMB.
- Artículo 11.1, que modifica el concepto de servicio singular, incluyendo vehículos especiales, los que transportan personas diagnosticadas con enfermedades que requieren realizar tratamientos médicos de forma periódica y las actividades singulares o eventos extraordinarios en vía pública.
- Artículo 11.2, que amplía la posibilidad de exención a los supuestos que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan por el AMB y limita los casos de la urgencia médica a los accesos esporádicos y los vehículos extranjeros.
- Artículo 11.3, que restringe las diez autorizaciones diarias de cada año a los accesos esporádicos y vehículos extranjeros, excluyendo los servicios singulares, a los que se les permite solicitar las autorizaciones que sean necesarias para poder realizar este transporte.
- Artículo 15, tipifica como infracción leve la circulación de los vehículos con matrícula extranjera sin haberse inscrito en el Registro metropolitano.
- Disposición transitoria primera, incluye nuevas categorías de vehículos que pueden acogerse a la moratoria de un año.
- Disposición transitoria segunda, que incluye nueva moratoria para el régimen sancionador.

La actora considera que se trata de modificaciones que alteran completamente el sentido de la Ordenanza, por lo que resultaba imprescindible un nuevo trámite de información pública. Es cierto que si en el transcurso del procedimiento la Administración introduce modificaciones sustanciales en el proyecto inicial resulta exigible un nuevo trámite de información pública ya que en otro caso se frustraría el sentido de ese trámite que es el de hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer y participar en la elaboración de las normas municipales, con el correlativo





deber de la Administración de escuchar y tomar en consideración las observaciones y peticiones formuladas por aquéllos.

La funcionalidad del trámite de información pública, con la posibilidad de introducir modificaciones, determina que solo las modificaciones sustanciales pueden motivar la necesidad de un nuevo trámite de información pública, entendiendo como tales aquéllas que alteran el sentido de la norma o de sus directrices estructurales, o las que modifican significativamente la posición jurídica de sus destinatarios genéricamente considerados.

En el presente caso, las modificaciones introducidas respecto del texto inicial no pueden considerarse sustanciales al mantenerse las bases del texto proyectado, esto es, la delimitación zonal básica y las medidas restrictivas.

7.3 Ausencia de memoria de impacto normativa e impacto económico y presupuestario

Se alega por la recurrente la ausencia de memoria de impacto normativo e impacto económico y presupuestario. La demandada aduce que en la Exposición de motivos sobre la Iniciativa de la nueva Ordenanza se hace mención a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad y eficiencia.

La omisión procedimental, para que tenga relevancia anulatoria, ha de ser total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental (STS 12 de abril de 2019 (Recurso número 58/2017)).

A estos efectos, la STS de 2 de noviembre de 2023, recurso 4910/2022, que desestima el recurso de casación formulado contra la sentencia 972/2022, de 21 de marzo, dictada por esta misma Sala y Sección en el procedimiento ordinario 62/2020, que anuló la Ordenanza de Barcelona, dice:

“La vulneración del artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en relación con el artículo 4 de la Ley 4/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) .

Los preceptos invocados en el motivo que ahora se examina están referidos al aspecto formal (" vicio procedimental substancial "), en el sentido, según se razona en los escritos de interposición, por estimar que la sentencia considera, como uno de los fundamentos de la declarada nulidad, no haberse elaborado un informe económico de impacto económico, presupuestario y social, exigencia formal que en los dos preceptos invocados no resulta necesario porque " este criterio del Tribunal a quo infringe el artículo 49 de la LBRL, en relación con el artículo 4 de la LRJSP, porque en la tramitación de una ordenanza municipal no se exige la elaboración de un informe que analice el impacto económico de la norma a aprobar sobre las economías privadas y los efectos sobre la competencia y el mercado " y, a esos efectos, se trae a colación lo declarado en nuestra reciente sentencia 108/2023, de 31 de enero, dictada en el recurso de casación 4791/2021, en que se declaraba que en la aprobación de los instrumentos del planeamiento municipales, con naturaleza de disposición reglamentaria, con regulación propia, no regían las exigencias de procedimiento generales de dichas disposiciones.





Pues bien, suscitado el debate en sede de vulneración del procedimiento en la aprobación de la Ordenanza es obligado recordar, como ya se hizo antes, que la Sala de instancia considera que no hay vicio alguno en cuanto a los trámites necesarios y substanciales para la aprobación de la Ordenanza, rechazando dichos defectos que debieron ser invocados por las partes recurrentes en la instancia y así resulta de la transcripción de la sentencia que antes se hizo.

Es cierto, por otra parte, como ya también se ha dicho, que en el fundamento sexto la Sala de instancia hace un examen minucioso del "impacto presupuestario, económico y social de la Ordenanza ", pero ese examen no se hace a los efectos de considerar que existe un vicio de procedimiento, por omisión de un trámite esencial, lo cual sería contrario a lo antes declarado en la sentencia. Y que ello es así lo evidencia que en el mencionado fundamento no se suscita el debate en sede de procedimiento para la aprobación de las ordenanzas municipales. Pues bien, ello sería suficiente para rechazar el motivo examinado".

En definitiva, no se considera que exista un vicio de procedimiento determinante de la anulación de la Ordenanza, debiéndose analizar la regulación establecida por la misma en función de la motivación.

OCTAVO. Análisis del alcance de las restricciones establecidas en la Ordenanza para determinar si se justifica la adecuación de dichas medidas para lograr los fines que se persiguen, así como su proporcionalidad.

8.1. Restricciones establecidas por la Ordenanza impugnada

Respecto de los vehículos afectados por la Ordenanza, en el artículo 6 (medida específica de restricción del tráfico) se prohíbe, con carácter general, en los términos establecidos en la Ordenanza, la circulación en la ZBE en el ámbito de las Rondas de Barcelona incluido dentro del término municipal de Esplugues de Llobregat, al que se refiere el artículo 3.1, a los vehículos definidos como vehículos más contaminantes previstos en el artículo 4.

En dicho artículo 4 se definen como vehículos más contaminantes los de motor que cumplan los dos requisitos siguientes: estar incluidos en alguna de las categorías de los vehículos L, M o N y no tener asignado ningún distintivo ambiental según la clasificación de los vehículos por su potencial contaminante de conformidad con la clasificación de los vehículos efectuada por la DGT.

En la ya tan citada Sentencia 970/22, se dice: "La categorización de vehículos más contaminantes que se realiza en el anexo 2 de la Ordenanza lo es con base a dos requisitos: a) uno genérico, que es el de estar incluidos en alguna de las categorías de vehículos L, M o N; y b) otro específico, que es el que determina la prohibición de acceso a la ZBE, que es el de no tener asignado ningún distintivo ambiental según la clasificación de los vehículos realizada por la DGT.

1.1) *El distintivo ambiental: La lectura de los arts. 4.3, 9, 10 y anexo 2 de la Ordenanza ponen de manifiesto que el elemento esencial que determina la prohibición genérica de circular en días y horas laborables es la falta de distintivo ambiental, por lo que dicha categorización es un primer punto de análisis esencial. (...)*





De la prueba practicada se desprende que las emisiones de cada vehículo dependen de otras características singulares al margen de su categoría Euro, pero ello no desvirtúa la validez general del modelo, pues en términos generales las categorías más contaminantes se corresponden con el sistema de etiquetado en atención a que las condiciones de homologación UE han venido incluyendo mayores exigencias respecto de las emisiones, constando que las categorías Euro 5 y 6 restringen notablemente el nivel de emisiones. En cualquier caso, la categorización por distintivo ambiental es una competencia estatal, de manera que lo que aquí se está examinando es si la utilización de este marco de referencia por la Administración puede considerarse razonable. En este punto, el sistema de etiquetado ambiental DGT aparece como un marco de referencia razonable desde el momento en que clasifica los vehículos más contaminantes, y precisamente éste es el referente que se ha establecido en la regulación de las ZBE en la Ley 7/2021 (cfr. art. 14.3 Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética).

1.2) Vehículos afectados por la Ordenanza. Sin perjuicio de las reglas de transitoriedad a que se hará referencia posteriormente, la Ordenanza no excluye ningún tipo de vehículo sin distintivo ambiental, al margen de los vehículos recogidos en el art. 13 de la Ordenanza (v.gr. personas con movilidad reducida, vehículos que prestan servicios de emergencia y esenciales y vehículos dedicados al transporte de personas con enfermedades). (...)

El sistema de distintivo ambiental DGT, que excluye a los vehículos por razón de su antigüedad, unido a su rigidez, por falta de alternativas viables para homologar los vehículos sin distintivo, implica que la movilidad en la ZBE en las horas prohibidas se condiciona a la capacidad económica del titular para proceder a la adquisición de un vehículo con distintivo ambiental, lo cual no resulta valorado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza”.

En el presente caso, no hay ponderación específica de este efecto limitativo, puesto que del expediente no resulta posible determinar el número de vehículos afectados en sus diferentes categorías ni el número de los destinados a una actividad profesional, comercial o económica.

Por lo expuesto, debe concluirse que, como en el caso de la Ordenanza de Barcelona, que, en lo que respecta a los vehículos profesionales, el efecto limitativo se proyecta especialmente en los colectivos empresariales de menor capacidad económica para la renovación de sus vehículos.

8.2 Exenciones a las medidas de restricción de la circulación de vehículos más contaminantes

En cuanto a los vehículos excluidos, la Ordenanza contempla unas exenciones permanentes a determinados vehículos, de personas con movilidad reducida, vehículos de servicios que presten servicios de emergencia y esenciales, según la definición contenida en el artículo 4.1.d), y vehículos dedicados al transporte de personas con enfermedades que les condiciona el uso del transporte público, debiendo estar inscritos en el Registro metropolitano de vehículos extranjeros y de otros vehículos autorizados en las ZBE, en los términos y condiciones que se establezcan en el Reglamento de este Registro o cumplir los requisitos reglamentariamente establecido a tal efecto por el AMB.

En la sentencia número 790/2022, tan citada, se dice: “En el control de motivación de estas exenciones, debemos subrayar que, inicialmente, el objetivo de la ordenanza debería llevar a excluir a todos los vehículos contaminantes, independientemente de su utilidad,





pues esta funcionalidad, aunque sea de interés público, no los hace menos contaminantes. En los informes y documentos preparatorios no se aporta explicación sobre la razón de esta exclusión ni sobre el motivo por el que no se extiende a otros servicios esenciales que tampoco se definen a efectos de la Ordenanza". (...)

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no se aporta más justificación que la mera enumeración de los servicios excluidos (folios 491 a 493 EA), negando la ampliación a las diferentes personas o entidades que presentaron alegaciones por no pertenecer a esta tipología de servicios y expresando que hay alternativas en el mercado de vehículos menos contaminantes. No estamos ante una argumentación que atienda a la eficiencia o eficacia ambiental a que se dirige la Ordenanza, sino ante un simple ahorro presupuestario o económico, ya sea por el coste de inversión en los vehículos y su periodo de amortización, ya sea por las dificultades de renovación de la flota, lo cual se da igualmente en gran parte de los casos de vehículos de servicios sin distintivo ambiental distintos de los contemplados en el anexo 3.

Estas circunstancias podrían justificar un régimen transitorio de mayor prolongación temporal, precisamente por tratarse de servicios de los que no se puede prescindir por su naturaleza, pero en ningún caso se justifica una dispensa o exención permanente".

Las consideraciones anteriores, que resultan aplicables al caso dada la similitud de la regulación de ambas Ordenanzas, llevan a concluir que el régimen de exención permanente no puede considerarse justificado.

8.3 Prohibición de circulación (arts.6 y 7)

7.3.1. La Ordenanza establece en sus arts. 6 y 7 una prohibición general de circulación de los vehículos más contaminantes en la ZBE a la que se ha hecho referencia, que es de aplicación todos los días laborables, de lunes a viernes, en horario de 7.00 a 20.00 horas.

La sentencia 970/22, en relación a una restricción como la que nos ocupa, dice: "Se trata de una medida de máxima restricción, pues no solo implica una prohibición de acceso a la ZBE, sino que impide que los vehículos que están dentro de la zona puedan circular en los días y horas prohibidos. El alcance de la limitación puede privar de utilidad al vehículo en cuestión.

A la hora de valorar el alcance objetivo de las medidas de intervención de la Ordenanza, debemos considerar que acumuladamente se prohíbe tanto el acceso como la circulación, lo cual, dada la amplia extensión de la ZBE, puede producir afectaciones singulares a los vehículos de residentes, así como a los profesionales que desempeñan su actividad en la ZBE, como es el caso de las empresas asociadas a la recurrente, pues no pueden circular por la ZBE aunque estén dentro de la zona. Por tanto, estamos ante una medida de gran calado que afecta a decenas de miles de vehículos sin etiqueta ambiental, teniendo en cuenta que, además de los vehículos censados en Barcelona, hay un gran número de vehículos censados en poblaciones circundantes que tienen la condición de vehículos profesionales que operan o están incluidos en el ámbito territorial de la ZBE, que incluye varios términos municipales.

La intensidad de la medida, que alcanza a todos los días laborales, al horario y zonas de la ciudad, donde usualmente se desarrolla la actividad ciudadana en sus diferentes facetas, supone de hecho una imposibilidad de desarrollar toda, o al menos gran parte, de la actividad empresarial, comercial o profesional con vehículos sin distintivo ambiental, así





como una intensa limitación de la funcionalidad del vehículo particular para desplazamientos propios de su uso diario. Por tanto, estamos ante una medida de máxima restricción en el ámbito de los vehículos profesionales, que incluso puede constituir una privación del uso profesional del vehículo sin distintivo ambiental dada la amplitud horaria, al margen de que también tiene considerable impacto en el ámbito de los vehículos no profesionales. (...)

En relación con este efecto, debemos subrayar también que la Ordenanza produce un efecto de "confinamiento" para los vehículos sin distintivo ambiental que se encuentran dentro de la zona, al prohibirse la circulación durante 11 horas al día en días laborables, lo cual es una medida que puede ser discriminatoria para los residentes que, además de por razones de ocio, pueden precisar utilizar el vehículo en determinadas circunstancias, diferentes a las contempladas en la Ordenanza, obligándoles a acudir a formas alternativas de desplazamiento. En efecto, la prohibición de acceso a la ZBE puede valorarse que afecta de forma más o menos similar a residentes como a no residentes; sin embargo, la prohibición de circular equivale a una prohibición de salida y ello afecta especialmente a los residentes, que son quienes tienen el vehículo de su titularidad dentro de la ZBE, y que no pueden desplazarse hasta la finalización del horario de prohibición. Este efecto de "confinamiento" se constata especialmente en el horario punta de salida de fin de semana, cuyo efecto lógicamente lo sufren singularmente los titulares de vehículos residentes en la ZBE".

Las consideraciones precedentes también resultan aplicables al caso por lo expuesto.

8.3.2. En cuanto a la alegación de la recurrente de que existen medidas alternativas o menos restrictivas, nos parece oportuno citar lo expuesto por la sentencia 970/2022 que dice:

"En este punto, debe considerarse que existen otras medidas, conocidas, de menor fuerza restrictiva, tales como la prohibición de acceso, de estacionamiento en la vía pública de determinados vehículos, la de zonificación por anillos o por subáreas, la habilitación de franjas horarias para actividades de transporte o profesionales o personales, o la de condicionar la circulación a la ocupación del vehículo por un determinado número de personas. Como se ha indicado, el control jurisdiccional no alcanza al juicio de oportunidad o conveniencia de tales medidas, pero sí a que debían haberse al menos valorado, por imperio de los arts. 4 de la LRJS, art. 5 de la LGUM y art. 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y lo cierto es que, a lo largo del expediente de elaboración de la norma, no se baraja ni ésta ni ninguna otra alternativa a las medidas establecidas en los arts. 9 y 10 de la Ordenanza".

Se comparten estas consideraciones, que se dan por reproducidas y que se consideran plenamente aplicables al presente supuesto.

8.4. Alcance temporal y medidas transitorias

La citada Sentencia 970/2022, dice: *"El factor temporal de las medidas restrictivas de la Ordenanza aparece como esencial, pues la regulación incide sobre unos vehículos de antigüedad considerable (gasolina 2000/diésel 2006/transporte 2005), con una vida útil limitada, por lo que puede decirse que la intensidad de la restricción está en función del acortamiento de la vida útil de los vehículos a los efectos de circular por la ZBE".*

En la Disposición transitoria primera se establecía que la Ordenanza no produciría efectos hasta transcurrido un año desde su entrada en vigor para los vehículos N1,





N2, N3, M2 y M3, así como M1 y L en determinadas circunstancias.

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no se justifica el sistema transitorio y, por lo tanto, desde el punto de vista de la motivación y justificación de la proporcionalidad, la decisión discrecional de concretar el periodo transitorio no aparece razonada. Hemos de señalar que, en el caso de los autocares, el alto coste de renovación del vehículo hace necesario ponderar las diferentes circunstancias que determinaban el periodo transitorio, y el caso del transporte escolar, cuya normativa sectorial admite que la utilización de vehículos con una antigüedad de hasta 16 años en caso de concurrir determinados requisitos (art. 3 RD 443/2001, de 27 de abril), es un ejemplo de las circunstancias que debieron ser valoradas a la hora de fijar el periodo de transitoriedad.

En cuanto al régimen transitorio de los vehículos turismo (M1) profesionales, la motivación de esta excepción tampoco no aparece como suficientemente razonada por la falta de concordancia entre la finalidad del IPREM, que es un índice de referencia para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio de desempleo, y su uso como parámetro para reglar la continuidad en la actividad profesional siquiera sea transitoriamente. El sistema transitorio puede resultar discriminatorio para los titulares de otros vehículos profesionales sin capacidad económica para asumir la renovación inmediata del vehículo, al condicionarse la moratoria a unos criterios de vulnerabilidad económica como se hace en la disposición transitoria primera.

8.5 Régimen de autorizaciones

El artículo 11 de la Ordenanza regula las denominadas autorizaciones diarias de acceso a la ZBE. La delimitación de la ZBE y el volumen de afectación de vehículos determina la instauración de un régimen de autorización para acceder y/o circular por la ZBE, el cual se sujeta a una previa obligación de inscripción en el registro metropolitano. La autorización debe otorgarse previamente, salvo en casos de urgencia médica.

En el ámbito de las autorizaciones de acceso y circulación, la Ordenanza contempla en el apartado 1 de dicho artículo 11 que pueden obtener autorización los vehículos que requieren una autorización de carácter diario porque necesitan un acceso esporádico dentro de la ZBE; los vehículos que disponen de matrícula extranjera que cumplan los requisitos tecnológicos y de emisiones de acceso a la ZBE y no estén identificados en la base de datos de la Dirección General de Trànsit y vehículos que requieren una autorización temporal para acceder de forma esporádica porque presten un servicio singular, como los vehículos detallados en el artículo 4 de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de registro metropolitano, los vehículos con autorización específica para prestar actividades singulares o acontecimientos extraordinarios en la vía pública y los vehículos que transportan a personas diagnosticadas de enfermedades que requieran realizar tratamientos médicos de forma periódica.

La regulación no toma en consideración la distinción entre vehículos residentes y no residentes y ello puede generar un efecto discriminatorio para los residentes, sin que parezca que se valore específicamente la situación de los vehículos residentes que





pueden estar dentro de la zona pero que no pueden circular por la misma ni salir de ella aunque realmente no realicen un acceso a la ZBE.

Tampoco resulta explicado el concepto de autorización temporal en su aplicación a determinadas categorías de vehículos que desempeñan su actividad profesional diaria en la ciudad.

El número de autorizaciones esporádicas o diarias previsto en el apartado 3 del artículo 11 se establece en diez anuales. La determinación del número de autorizaciones en diez no se motiva en el expediente de elaboración de la Ordenanza y si bien se trata de un ámbito de amplia discrecionalidad, no aparece suficientemente justificado que los residentes dispongan de las mismas autorizaciones que los no residentes ya que su situación es totalmente distinta desde el punto de vista de las necesidades de uso del vehículo por la ZBE.

NOVENO. Delimitación territorial de la ZBE

En el artículo 3 se dice que el ámbito territorial alcanza la parte del ámbito de la Zona de Bajas Emisiones del ámbito Rondas de Barcelona incluida en el término municipal de Esplugues de Llobregat de acuerdo con la delimitación establecida en el anexo I.

En la Exposición de motivos sobre la Iniciativa de ordenanza obrante en el expediente administrativo y acompañada con la contestación a la demanda, en los antecedentes, letra a) calidad del aire en el AMB, se dice que en el territorio metropolitano todavía se superan los límites establecidos por la legislación europea para NO₂ y por lo que hace a PM₁₀ y PM_{2,5} no se superan los límites, pero sí los recomendados por la OMS. Y que el último informe sobre la calidad del aire durante el año 2018 en Cataluña indica una tendencia estable en los valores de contaminación y se vuelven a superar los niveles de contaminación recomendados de NO₂ y PM₁₀ en la conurbación de Barcelona.

En el apartado b) se hace referencia a las causas de la mala calidad del aire en la AMB, señalando que el transporte es uno de los principales contribuyentes de las emisiones de NO_x y PM₁₀ en buena parte de los municipios de la AMP que pertenecen a la Zona de Protección Especial del ambiente atmosférico.

En definitiva, no constan los datos de contaminación con origen en el tráfico viario que se han tomado en consideración, lo que es relevante desde el punto de vista de la motivación a fin de ponderar medidas alternativas o menos restrictivas.

Esta falta de datos determina que el resultado de diferentes trámites pueda presentar vicios de motivación desde el momento en que no se facilita información sobre la situación real de contaminación atmosférica de la ciudad. Resulta especialmente afectado el trámite de audiencia e información pública ya que la ausencia de datos puede perturbar las aportaciones derivadas del mismo desde el momento en que las entidades y personas que realizan sus alegaciones no tienen una información fidedigna de la realidad de la situación de contaminación en la





ciudad.

Nos parece oportuno señalar que en la STS de 2 de noviembre de 2023, recurso 4910/2022, ya citada, en relación a la STJUE de 22 de diciembre de 2022, asunto C-125/20, se dice: *“En efecto, es cierto que el centro de los reproches de la Comisión a España en cuanto al incumplimiento de la Directiva es, entre otras, el área de Barcelona, en concreto, las denominadas ES0901 y ES0902 (Vallés-Baix Llobregat) que, conforme concluye la sentencia recurrida, es mucho más amplia que la zona delimitada en la Ordenanza, en concreto, que no comprende ni el puerto ni el aeropuerto, dejando constancia de que precisamente la zona portuaria --excluida de la Ordenanza-- es " el mayor foco de contaminación de la ciudad ", lo que quiere decir que las consideraciones de incumplimiento que se hacen en la sentencia del TJUE no se corresponden propiamente con el ámbito territorial de la Ordenanza, tan siquiera con las instalaciones con mayor foco de contaminación. Pero es que, además, la propia sentencia del TJUE deja constancia que precisamente en la zona ES0902 --ha de insistirse que pese a no incluir en las actuaciones el mayor foco de contaminación-- es donde hasta el año 2017 se va produciendo una menor carga de contaminación y así se razona en los párrafos 63 y 64: "... Pues bien, los datos relativos a 2018 muestran que, en la zona ES0902 Vallès - Baix Llobregat, no se superó el valor límite anual de 40 µg/m3. Aun cuando la Comisión admite este hecho en su demanda, considera que no desvirtúa el incumplimiento objeto del presente recurso, ya que se trata, en su opinión, de un dato aislado en un contexto de incumplimiento reiterado y continuado. No obstante, en la vista, la Comisión reconoció que la infracción sistemática y continuada del artículo 13 de la Directiva 2008/50 había dejado de producirse, en lo que respecta a dicha zona, desde 2018. En estas circunstancias, el primer motivo debe considerarse en todo caso no fundado en lo que atañe a la zona ES0902 Vallès - Baix Llobregat en la medida en que se refiere a 2018" (en ese mismo sentido pueden citarse los párrafos 71, 86, 158, 163, 166).*

Es decir, el Tribunal acepta que, pese al incumplimiento por España de los límites de emisiones --en especial respecto de las fechas para dicha superación--, es lo cierto que en el año 2017 se aprecia una mejora en esa reducción en la zona ES0902. Y eso es precisamente lo que reprocha la sentencia recurrida a la actuación de la Administración, que no es que no se requiera adoptar medidas, sino que las medidas que se venían adoptando como coyunturales se conviertan en estructurales, sobre el fundamento de unos datos de contaminación que no se consideran fiables ni actualizados al momento de elaboración y aprobación de la Ordenanza en 2019, de donde se concluye en la deficiente motivación de las medidas adoptadas, un hecho que precisamente se admite en la sentencia europea. Y aún deberá añadirse que las consideraciones del TJUE afectan a toda el área, que no incluye, ha de insistirse, los focos más contaminantes que quedan fuera del ámbito de afectación de la Ordenanza, dejando sin justificar, cabría añadir, los motivos por los que la Ordenanza, sin incidir en los focos más contaminantes --que no se ven privados de los accesos--, impone una serie de medidas restrictivas con fundamento en unos valores de contaminación que se ven mejorados y que no son los apreciados para la elaboración de la norma”.

DÉCIMO. Impacto presupuestario, económico y social de la Ordenanza.

La ya tan citada Sentencia nº 970/2022 dice: *“El alcance expresado y la intensidad de las medidas limitativas exigen finalmente analizar si se han valorado o tomado en consideración las consecuencias presupuestarias, económicas y sociales de la Ordenanza en el procedimiento de elaboración de la misma, así como si existe una ponderación adecuada del balance de beneficios y costes propio de la proporcionalidad y si, finalmente,*





se ha barajado la posibilidad de adoptar medidas menos restrictivas de efecto equivalente o de que las mismas puedan producir un efecto discriminatorio.

El análisis debe realizarse "ex ante", sobre el texto proyectado y aprobado, pues estos aspectos deben manifestarse en la fase de elaboración de la Ordenanza en tanto que suministran la información necesaria para garantizar el acierto de su aprobación, por lo que debemos prescindir de la situación imprevisible posterior de COVID que ha determinado diferentes moratorias y vicisitudes que ya no responden a la situación normativa derivada de la disposición aquí impugnada".

En el caso, no consta que se haya realizado un análisis suficiente del impacto presupuestario y económico para el Ayuntamiento. El alcance general de las medidas y la celeridad en su implantación determina que no puedan descartarse costes económicos para el Ayuntamiento derivados de esta regulación, lo que determina la necesidad de incorporar un análisis de las consecuencias económicas en la documentación preparatoria de la Ordenanza, de acuerdo a lo previsto en el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012 y en el art. 129.7 de la LPAC.

En la tramitación de la Ordenanza no se consideran específicamente las consecuencias económicas derivadas para los propietarios de los vehículos sin distintivo ambiental, lo que es especialmente relevante para el caso de titulares residentes ya que la funcionalidad de su vehículo se ve claramente limitada.

La adopción de medidas restrictivas que afectan a miles de vehículos profesionales y que inciden directamente en las condiciones de competencia y mercado en las que actúan puede afectar al precio del servicio y, por lo tanto, a la competitividad. La renovación del vehículo puede ser un efecto directo de la Ordenanza y puede incidir sobre precios ya concertados, en ocasiones en concesiones o contratos de servicio de duración prolongada, como es habitual en el transporte, sobre los que incide la restricción de la Ordenanza cuando se utilizan vehículos que reúnen las características técnicas de la contratación, pero que carecen de distintivo ambiental, por lo que la inversión en renovar la flota previsiblemente puede alterar el equilibrio económico de la concesión o del contrato.

Las medidas adoptadas tienen un evidente efecto en la competencia y en el mercado, no solo en los titulares de vehículos profesionales sin distintivo ambiental sino también en empresarios, profesionales o comerciantes cuyo negocio está ubicado en la zona y depende de alguna forma del vehículo.

No consta que se haya evaluado el efecto que las medidas restrictivas pueden tener sobre la competencia en el ámbito del transporte y en otros ámbitos empresariales, comerciales y profesionales, aun cuando se trata de medidas que implican un coste económico considerable para las personas que ejercen una actividad empresarial o profesional que tiene relación directa con el uso de un vehículo de motor, quienes deben afrontar el coste de renovación del mismo para seguir desempeñando su actividad en el ámbito de la ZBE.

La elaboración de un informe sobre competencia aparece como necesario desde el punto de vista de los principios de buena regulación de los arts. 129 y siguientes de la LPAC. La falta de análisis de los efectos de las medidas limitativas sobre la





competencia supone que no se han valorado alternativas o medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica, como exige el art. 5.2 de la LGUM.

UNDÉCIMO. Decisión de la Sala

De 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.

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.

Nos parece oportuno recordar que el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de febrero de 2024, recurso 4961/22, dice: *"Es cierto que en el fundamento sexto de la sentencia de instancia se hace referencia al " impacto presupuestario, económico y social de la Ordenanza " en el que, entre otras materias (además de las del impacto presupuestario y económico para el Ayuntamiento, Impacto económico), se incluye un apartado tercero referido al " impacto en la competencia y en el mercado ", en el que el Tribunal de instancia no realiza una actuación de preponderar entre esos efectos con la protección al medio ambiente y los derechos humanos a él asociado. En absoluto, lo que se razona por la Sala de instancia es que " En la documentación preparatoria no se evalúa el efecto que las medidas restrictivas pueden tener sobre la competencia en el ámbito del transporte y en otros ámbitos empresariales, comerciales y profesionales, aun cuando se trata de medidas que implican un coste económico considerable para las personas que ejercen una actividad empresarial o profesional que tiene relación directa con el uso de un vehículo de motor, quienes deben afrontar el coste de renovación del mismo para seguir desempeñando su actividad en el ámbito de la ZBE de Barcelona".*

La Sala ni concluye en cuál sea ese impacto ni, menos aún y en consecuencia, declara que deban primar esos derechos de movilidad y mercado, sino pura y simplemente que no se ha podido valorar adecuadamente, a los efectos de la adopción de las concretas medidas adoptadas en la Ordenanza, dicha incidencia, porque no se ha recabado por la Administración informes concluyentes a la hora de establecer las restricciones que se imponen y poder realizar --no se hace por la Sala-- " una ponderación adecuada del balance de beneficios y costes propio de la proporcionalidad y si, finalmente, se ha barajado la posibilidad de adoptar medidas menos restrictivas de efecto equivalente o de que las mismas puedan producir un efecto discriminatorio ". Es la falta de informes y estudios fidedignos y concluyentes sobre ese aspecto los que llevan a la Sala al razonamiento que se contiene en el ya mencionado argumento".





En definitiva, 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 demás motivos sustantivos planteados de forma subsidiaria al haberse estimado la pretensión principal.

DUODÉCIMO. Costas

En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.1 de la LJCA, 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.

Estimado el recurso, las costas se imponen a la parte, sin que se aprecien dudas serias de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición, si bien, de conformidad al art. 139.4 de la LJCA y en atención a las circunstancias de este proceso, con el límite de 5.000 euros (IVA incluido) por todos los conceptos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

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

PRIMERO. - ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en el sector de Esplugues de Llobregat situado dentro del ámbito de las Rondas de Barcelona, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de 15 de enero de 2020, que se anula.

SEGUNDO. - Condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales de acuerdo con lo dispuesto en el fundamento jurídico duodécimo.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe interponer, 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. 86.1 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.





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

E./

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

