

## **El TSJ de Cataluña anula la modificación de las Normas Urbanísticas del PGM que regulan los aparcamientos en los edificios en Barcelona, por omisión de la consulta pública previa, e insuficiente valoración del impacto de género**

**Estima la Sala el recurso interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona por el que se aprobó la modificación de las Normas Urbanísticas del PGM que regulan los aparcamientos en los edificios en Barcelona, declarando la nulidad de pleno derecho de la disposición de carácter general.**

El fallo se basa en la omisión del trámite de consulta pública previsto en el art. 133.1 de la Ley 39/2015, trámite que viene corroborado en el art. 8.1 del Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, y que garantiza la participación ciudadana en los procesos urbanísticos de planeamiento y gestión. Señala la Sala que el trámite omitido es un defecto formal insubsanable generador de indefensión material, al no dar audiencia a posibles interesados y afectados por la disposición analizada, no pudiendo ser suplido con el trámite posterior de información pública. Por otro lado, en la Memoria de la disposición no se ha realizado de forma suficiente la valoración del impacto de género y la incidencia que en el mismo tendría la nueva ordenación, ya que no desarrolla debidamente el principio de igualdad de trato que el TS lo ha calificado como principio rector, inspirador del desarrollo urbano, para la consecución de la plena igualdad efectiva entre hombres y mujeres, no bastando meras generalidades.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

Recurso ordinario 288/2018 Sección: A

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **Recurso ordinario Nº 288/2018**

Parte recurrente: Josel SLU

Partes recurridas: Ayuntamiento de Barcelona (Subcomisión de Urbanismo) y Generalitat de Catalunya (Departament de Territori i Sostenibilitat)

Resolución recurrida: Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Barcelona de 18-9-18 recaída en expediente 2018/67099/B, por la que se aprueba definitivamente la Modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano que regulan los aparcamientos de Barcelona, publicado en el DOGC de 16.10.2018

#### **SENTENCIA nº4196 /2021**

Ilmo. Sr. PRESIDENTE

MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

Ilmos. Sres.

MAGISTRADO/AS:

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ

D. ANDRÉS MAESTRE SALCEDO

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confieren la Constitución y las leyes, la siguiente sentencia, en el presente recurso ordinario, interpuesto por el Gremi de Garatges de Barcelona representado por el Procurador sr Ignacio López Chocarro, contra la resolución “ut supra” referenciada, habiendo comparecido como partes recurridas, de un lado, el Ayuntamiento de Barcelona, representado por el procurador sr Jesús Sanz López, y de otro, la Generalitat de Catalunya, defendida por el/la correspondiente letrado/a de la Generalitat.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Andrés Maestre Salcedo, quien expresa el parecer de la SALA.

La presente resolución que se basa en los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso es el Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Barcelona de 18-9-18 recaída en expediente 2018/67099/B, por la que se aprueba definitivamente la Modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano que regulan los aparcamientos de Barcelona. Su aprobación inicial tuvo lugar por parte de la Comisión de Ecología, urbanismo y movilidad del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 17.5.17.

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso ordinario por la parte demandante, al que se opusieron respectivamente las partes demandadas, personándose en tiempo y forma todas ellas.

**TERCERO.-** Sustanciada en legal forma el mencionado recurso, se han cumplido y observado en nuestro procedimiento las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la carga de trabajo que pende ante la Sección.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.- Objeto del recurso y posiciones de las partes.**

El objeto del presente recurso es el Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Barcelona de 18-9-18 recaída en expediente 2018/67099/B, por la que se aprueba definitivamente la Modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano (en adelante Normas) que regulan los aparcamientos de Barcelona, Acuerdo éste que se erige en una disposición de carácter general.

Tal normativa pretende la ordenación urbanística del aparcamiento en Barcelona a la evolución de la movilidad en la ciudad condal, esto es, regular y adecuar la oferta de plazas de aparcamiento en función del destino de la edificación y a la vez, favorecer la movilidad sostenible. Y todo ello con una clara finalidad reductiva y/o adaptativa de las reservas de plazas de aparcamiento. En especial, convierte como regla general en máximos los estándares mínimos de plazas de aparcamiento que establecía la normativa anterior.

La parte recurrente interesa sentencia estimatoria de sus pretensiones con imposición de costas a la/s adversa/s, de un lado, por entender que, se ha infringido el derecho de información y participación ciudadana del art 133.1 Ley 39/2015, amén que se ha vulnerado según tal parte procesal la legalidad vigente respecto de diferentes aspectos y extremos de determinados preceptos introducidos con la nueva regulación definitivamente aprobada. En concreto, se impugna como motivos principales, la nulidad de la disposición impugnada por insuficiencia de la motivación que ofrece la Memoria de la misma; nulidad por omisión del trámite del art 8.1 TRLUC y art 133.1 Ley 39/2015 (consulta previa relativa a participación ciudadana); nulidad por insuficiencia de la valoración que realiza del impacto de género y la incidencia que en el mismo tendrá la nueva ordenación (vulnerando según actora tanto la DA18ª TRLUC y art 69 Decret 305/06); nulidad por insuficiencia del informe de sostenibilidad económica que contiene la Memoria al omitir la evaluación económica de la rentabilidad de la operación como exigen expresamente los arts 59.3.d) y 99.1.c) TRLUC; y se impugna subsidiariamente el artículo 298.1 de las Normas en relación con los apartados Aa), Ad) y A1a) del art 298.2 del mismo texto normativo al infringir las reservas mínimas de plazas de aparcamiento que establece el Anexo 3 del Decreto 344/06 de regulación de los estudios de evaluación de la movilidad.

El art 298.1 prescribe lo siguiente:

“Previsión de aparcamientos en los edificios

1.- Los edificios de nueva planta tendrán que proyectarse para que cuenten con aparcamientos en el interior del edificio o en terrenos edificables del mismo solar, de acuerdo con los estándares que se determinen en este mismo artículo, en relación a los usos que se pueden desarrollar en el edificio. Estos estándares son la referencia para calcular las reservas de aparcamiento, que se podrán incrementar o disminuir en función de las condiciones que se establecen en estas normas. ()”.

Mientras que el art 298.2 estatuye que:

“2.- Las plazas mínimas de aparcamiento para vehículos a motor se establecen atendiendo a los diferentes usos y zonas, y por lo tanto están en función de los usos determinados por las normas urbanísticas según cada zona.

Cuando el planeamiento establezca zonificación específica y no contenga previsiones expresas en materia de aparcamientos, se aplicarán las reservas correspondientes a las zonas análogas. Las plazas para vehículos a motor que se tendrán que prever en la ciudad de Barcelona son las siguientes:

A. Edificios de viviendas en general, incluidos los de protección en régimen concertado.

a) En suelo urbano, una plaza y media por cada vivienda de más de 150 m<sup>2</sup> en zonas de 12 y 12b, y dos en el resto de zonas; o una plaza por cada vivienda de 90 m<sup>2</sup> a menos de 150 m<sup>2</sup> en zonas 12 y 12b, y una y media en el resto de zonas; o una plaza por cada dos viviendas de 60 m<sup>2</sup> a menos de 90 m<sup>2</sup> en zonas 12 y 12b, y dos en el resto de zonas, y una plaza por cada cuatro viviendas menores de 60 m<sup>2</sup> en zonas 12 y 12b, y cuatro en el resto de zonas, todo el anterior referido a superficie construida ()

d) Una vez obtenido el número de plazas a partir de los ratios anteriores, y en consecuencia, la superficie del aparcamiento, se podrán transformar las plazas de vehículos a motor de cuatro ruedas en plazas de vehículos a motor de dos ruedas, con la equivalencia de 8 plazas de dos ruedas para cada 3 vehículos de 4 ruedas.

A.1 Edificios de viviendas con algún régimen de protección, especiales o generales (iniciativa pública o privada).

a) Se podrá prever el mismo número de plazas establecido de acuerdo con los ratios y los mismos criterios del apartado A anterior, con la condición de que como mínimo sólo se tiene que garantizar un ratio de una plaza por cada cuatro unidades de vivienda o fracción.”

Las respectivas partes recurridas se opusieron al citado recurso planteado de contrario, interesando la íntegra desestimación del mismo, peticionando asimismo la condena en costas a la contraparte procesal.

Los correlativos alegatos de oposición deducidos por la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, aparte del ajustamiento a Derecho de la resolución recurrida son que, no se ha conculcado el art 133.1 Ley 39/2015 al haberse cumplimentado el art 85 del TR Ley de urbanismo de Cataluña (en adelante TRLUC, art 85 que viene referido a la tramitación de los planes de ordenación urbanística municipal y de los planes urbanísticos derivados, precepto éste que en su apartado 4 exige información pública por plazo de un mes, tras la aprobación inicial del plan) aprobado por Decreto Legislativo 1/2010 de 3 de agosto, y dado que no nos encontramos ante una formulación o revisión del planeamiento general; y que no se ha producido infracción alguna del principio de legalidad. Tampoco existiría falta de motivación en cuanto a la Memoria se refiere.

Por su parte, la representación procesal de la Generalitat de Catalunya considera que se ha cumplido el trámite de participación ciudadana en la elaboración de nuestro instrumento urbanístico de ordenación urbana, con la cumplimentación del trámite de información pública. Del mismo modo considera que, no hay manifiesta insuficiencia motivadora en la Memoria de autos justificativa de la disposición de carácter general que ahora nos ocupa.

Ante todo, manifestar que, la Memoria en los instrumentos de ordenación urbanística es un elemento fundamental para evitar la arbitrariedad administrativa (STS 26-7-06 recaída en recurso de casación nº 2393/2003), proscrita en el art 9.3 CE78, pues de su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento. Y en tal sentido no podemos decir que la Memoria en el presente supuesto de autos, no sea descriptiva y justificativa, motivando la adopción e implantación de una serie de medidas, por lo que, es suficiente (y no manifiestamente insuficiente como postula la actora) su motivación (inclusive desde la perspectiva de género y desde un enfoque de sostenibilidad económica y evaluación financiera de las actuaciones a desarrollar, temáticas éstas siempre mejorables en cuanto a motivación se refiere en la Memoria de autos), la cual es objetiva, basada en informes estudios y datos técnicos, con fundamentación comparativa, razonada y razonable en cuanto a los objetivos y finalidades a perseguir, otro aspecto es que sus argumentos se puedan compartir o no, sin que debamos confundir motivación sucinta y suficiente –con posibilidad de errores y omisiones no sustanciales-, con exhaustividad motivadora.

#### **SEGUNDO.- Sobre la omisión del trámite del art 133.1 Ley 39/2015: Decisión de la Sala**

En virtud de los principios de coherencia y seguridad jurídica, esta Sala no puede sino aplicar y reproducir en esta sede lo ya declarado por este Tribunal en la sentencia nº 959/2017 de 29 de diciembre recaída en recurso ordinario nº 3/2014. Así las cosas:

En relación a la supuesta vulneración del artículo 133.1 Ley 39/2015 (que daría origen a su nulidad de pleno derecho vía art 47.1.e) Ley 39/2015) de omisión del trámite de consulta pública (participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa), no así del trámite de información pública (arts 83, 133.2 y 3 Ley 39/15 y arts 85.4 TRLUC y 21 Decreto 305/2006, de 18 de julio aprobatorio del Reglamento de la Ley de urbanismo catalana) que sí fue instaurado por la Administración municipal, decir que, es un hecho indiscutible (principio de carga de la prueba) que las demandadas no han probado y por ende, no ha aportado documental acreditativa de realización de este trámite preceptivo, no demostrando suficientemente, como luego veremos, alguna de las excepciones del art 133.4 Ley 39/15. Trámite éste esencial que viene corroborado por el art 8.1 TRLUC (que garantiza la participación de la ciudadanía en los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión) en consonancia con el art 5 e) de la Ley del suelo y rehabilitación urbana aprobada por RD Legislativo 7/2015 de 30 de octubre que postula como derecho de los ciudadanos el de efectuar alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas, entre otros, y en concordancia con el art 2 f) del

Decret 305/2006 aprobatorio del Reglamento de la ley de urbanismo catalana, a modo de principio general de actuación urbanística, el de publicidad y participación de los ciudadanos/as en los procedimientos de planeamiento y gestión urbanísticos. Principio éste de actuación desarrollado en el art 22.2 del citado Decret 305/06. En igual sentido, de la importancia y necesidad de ese trámite de participación ciudadana, se expresan los arts 30 y ss de la Ley 22/1998 de 30 de diciembre por la que se aprueba la Carta municipal de Barcelona, y artículos 26 y ss del Reglamento de Participación ciudadana aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona mediante acuerdo del Pleno de 6-10-17, vigente al tiempo de aprobarse la Modificación litigiosa de autos, aquí impugnada.

Y decimos trámite esencial, ya que la disposición de carácter general aquí juzgada afecta a un conjunto de materias transversales, tales como, entre otras, movilidad, urbanismo y medio ambiente, de ahí que no pueda omitirse, so pena de nulidad de pleno derecho, esta participación ciudadana PREVIA en el proceso de elaboración de instrumentos normativos urbanísticos. En consecuencia, no cabe subsanar esta omisión previa de consulta pública (a través del portal web u otro mecanismo publicitario) con el trámite posterior de información pública o con documentos anexos-integrativos a la disposición enjuiciada como el llamado "Mesures de participació Ciutadana" (anexo I de la Modificación de autos; doc nº 12 junto con la Memoria, folios 636 y ss del expediente administrativo), que se han plasmado en la práctica en nuestro caso, a modo de medidas "ex post" de fomento de la participación de la ciudadanía en general, limitadas a publicación en el BOPB del trámite de información pública, así como en el periódico de La Vanguardia y en la página web del Ayuntamiento de Barcelona, sin que haya tenido lugar un debate y ulterior conclusión o resultado del proceso participativo al que se refiere el art 26 del Reglamento de Participación ciudadana de 6-10-17, ni figuren las actas resumen de posibles reuniones y audiencias en su caso celebradas, ni el informe final del art 28 del citado Reglamento municipal.

Acerca de la trascendencia sustancial de la omisión del trámite del art 133.1 Ley 39/15 ya esta misma Sección y Sala en sentencia nº 959/2017 de 29 de diciembre recaída en recurso ordinario nº 3/2014 se expresaba en los siguientes términos:

" FDº TERCERO.- El otro motivo de nulidad de la Modificación de 2013 del Plan Especial de Usos de 2010 es la omisión del proceso de participación ciudadana.

En el Anexo II de la documentación de la Modificación de 2013, "informe de participación ciudadana", se incluye una relación de entidades y asociaciones - entre las que no se encuentran las actoras - con especificación de fechas en las que se dice explicada la propuesta, sin ninguna acta, documento o informe sobre el contenido de las explicaciones, ni acreditación de su efectiva realización, participantes y contenido; así como una "sesión abierta a todos los vecinos de 24 de abril de 2013", de la que tampoco aparece el acta o documentación. En trámite de prueba y a petición de la actora se solicitó informe al Ayuntamiento, que fue emitido por la directora de Servicios de Planeamiento, el 25 de noviembre de 2015, diciendo que "el Distrito de Ciutat Vella no tiene conocimiento del contenido de las sesiones más allá del que puedan reflejar las actas, y tampoco podemos dar respuesta a la incorporación en el informe de participación de las hipotéticas aportaciones de los diferentes grupos o asociaciones participantes, dado que la elaboración del informe de participación ciudadana se hizo desde el Distrito".

Las actas a las que se hace referencia son las del Consejo Plenario del Distrito de 6 de octubre de 2011, 5 de julio de 2012, y 4 de octubre de 2012, y las de audiencia pública del Distrito de 20 de octubre de 2011, 19 de julio de 2012, 18 de octubre de 2012, 21 de marzo de 2013, 28 de mayo de 2013 (no está la de 24 de abril de 2013 - fecha de la aprobación inicial - de la que se dice "sesión abierta a todos los vecinos").

La Modificación de 2013 del Plan Especial de 2010 se aprobó inicialmente el 24 de abril de 2013, y definitivamente el 24 de julio de 2013.

Analizadas las actas, en la demanda se reseñan los apartados de las mismas en los que se hace mención a la Modificación del Plan Especial, no habiéndose señalado por la representación del Ayuntamiento ningún otro apartado sobre este tema, que contradiga o desvirtúe, o se añadan a los indicados en la demanda.

En el resumen de la Audiencia del Distrito de 20 de octubre de 2011, la concejal del Distrito, Sra. Carmela i Molist, responde a la preocupación sobre la modificación del Plan de Usos expresada por la representante de la Associació de Veïns del Casc Antic, manifestando que "...es un instrumento que necesita una revisión y que nadie se tiene que alarmar, porque se recogerán las inquietudes de todos los vecinos y entidades. La finalidad de la revisión del Plan de Usos vigente es intentar encontrar una solución a las diferentes problemáticas del distrito, para conseguir que los vecinos y entidades se encuentren a gusto y puedan vivir con tranquilidad".

En el acta de la audiencia pública del Distrito de Ciutat Vella de 21 de marzo de 2013, planteada de nuevo la preocupación por la Modificación del Plan de Usos, la concejal del Distrito respondió, a un mes de la aprobación inicial de la Modificación el 24 de abril de 2013:

"...me gustaría comentarles que el plan de usos no es un nuevo plan de usos, no se ha llevado a cabo tampoco, y no nos hemos puesto de acuerdo con nadie, estamos trabajando para hacer modificaciones del plan de usos.

Que además hemos hablado en reiteradas ocasiones, no sólo aquí con preguntas tuyas en las audiencias públicas, sino en comisiones de seguimiento, en consells de barrio, en mesas, de manera más individualizada para asociaciones, para vecinos; que todo el mundo lo desea y que nosotros también, en estos últimos meses hemos contactados con asociaciones de vecinos y de comerciantes y plataformas para explicar la intencionalidad del plan de usos, las modificaciones que considerábamos que eran buenas para intentar este equilibrio que es nuestra obsesión, el equilibrio vecinal con el equilibrio comercial y el equilibrio turístico (...)

Por tanto, el plan de usos no es un nuevo plan de usos, es una modificación del plan de usos, es una propuesta que por esto no vamos reuniendo para explicar todo aquello que hemos intentado recoger justamente porque nos parece que hablar de restricción, que es lo que hay actualmente por todo el distrito, no es una buena medida porque hay zonas que si están saturadas y otras que no.

Y es por eso que esta modificación se plantea, porque en estos lugares donde sí que sería conveniente, a nuestro entender y al entender de mucha gente que nos ha venido a ver y así nos lo ha expresado, es buena la actividad, en este caso cabe una herramienta urbanística como es el plan de usos.

Esto es un poco lo que les puedo decir del plan de usos, con toda sinceridad, como todas las respuestas que doy".

Sobre la concreta cuestión de la participación, respondió:

"...se pretende hacer unas modificaciones que no hay nada pactado con nadie, que es una herramienta actualmente de trabajo que por eso nos reunimos y por esto, yo no he hecho todavía ninguna declaración a prensa, porque no hay nada cerrado. Sí que el que ha hecho gente que puede ser que supieran por donde querían hacer estas modificaciones, y se han explicado como si fuesen hechos consumados, que no lo son. Esto no quiere decir que acabe de esta manera, con una aprobación inicial, donde evidentemente, habrá un periodo de alegaciones y donde todos podrán decir lo suyo de manera oficial.

Por tanto, me parece que ahora todos sabemos cuál es el posicionamiento, incluso de cada asociación y de cada colectivo respecto del plan de usos, y esto es un poco lo que hemos ido recogiendo con estas modificaciones.



Por tanto, de participación continuada y transversal en este sentido, toda la que quieran, y además de manera oficial, una vez se presenten oficialmente estas modificaciones. A partir de aquí, con una base sólida, será presentada por este gobierno y podrán decir lo suyo, pero no especulen antes de tiempo con cosas que no están todavía ni mucho menos cerradas, porque estamos en fase de ronda, de visitas y de reuniones con diferente gente de toda índole, de vecinos, de comerciantes, de sectores, etc."

En el Acta de audiencia pública del Distrito de 28 de mayo de 2013 - ya aprobada inicialmente la Modificación del Plan Especial de Usos, el 24 de abril de 2013 -, respondió a la misma preocupación por la Modificación:

"...todo lo que ha acabado siendo esta modificación es resultado de conversaciones, de opiniones de sugerencias, de todos; gente en contra, gente a favor, gente que con algunas cosas lo ve claro y gente que no lo ve tan claro.

Este es el resultado que ha salido insisto, con cosas que ya me he expresado muchas veces, con esta intencionalidad evidente, que como la Pepa, yo tampoco me cansaré nunca de decirlo hasta que me muera, con este evidente equilibrio de continuar con la vida vecinal y con la vida turística aceptando que somos ...un Distrito que estamos bien...

Esta es la intencionalidad y la prueba está en que el esfuerzo que se está haciendo en esta modificación del plan de usos, de tratar de manera diferenciada según cuales zonas menos saturadas y más saturadas precisamente, es esto, es mantener este equilibrio con todo esto.

En el tema de los hoteles, también lo hemos explicado y lo explicamos en su momento, cualquier oportunidad nueva que haya de poder implantarse un establecimiento en este sentido, será debatido y por tanto, ya requerirá de un plan especial y por tanto, requerirá todos unos mecanismos de control que harán que se decida si es necesario o no que haya esta oferta".

Como puede verse, el contenido de los documentos presentados por el Ayuntamiento para probar la participación ciudadana en la tramitación de la Modificación del Plan Especial lo único que evidencia es la preocupación e interés de las asociaciones de vecinos por la referida Modificación, y la omisión de cualquier puesta de manifiesto del proyecto a esas asociaciones, entidades y vecinos presentes en las audiencias del Distrito, y de concesión de espacios y audiencias para que pudieran presentar propuestas propias, incluso contradictorias con el contenido y finalidad de la Modificación, limitándose las audiencias a una defensa genérica de un objetivo de equilibrio de usos, y a prometer que se tendrían en consideración todas las propuestas, en referencia a las que se habían hecho o se

harían en otros lugares, de los que no se ha traído prueba alguna, calificándose los intentos de participación de los asistentes como especulaciones prematuras, y remitiéndoles al trámite de información pública para la presentación de alegaciones.

En el documento "informe de participación ciudadana" a que ya hemos hecho referencia, se admite que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, y el Título IV de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, así como por aplicación de las Normas Reguladoras de la participación ciudadana en cumplimiento del artículo 30.3 de la Carta de Barcelona, que fueron aprobadas por acuerdo del Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, en sesión de 22 de noviembre de 2002, "es necesario diseñar un proceso de participación que asegure, con plenas garantías, que el conjunto de ciudadanos de Barcelona, y especialmente los que vivienda y trabajan en el entorno del ámbito de la modificación del plan especial, dispongan de la máxima información posible, así como de la capacidad real de dar a conocer sus opiniones y participar en el proceso de deliberación que se abrirá sobre el conjunto de la actuación, en un primer momento, y para cada uno de los proyectos concretos, posteriormente".

El diseño del proceso participativo que sigue a esa declaración se ciñe al trámite de información pública posterior a la aprobación inicial de la Modificación del Plan Especial.

El artículo 8.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, contiene el mandato de garantizar y fomentar el derecho de participación ciudadana, al decir, textualmente, que "se garantizan y se tienen que fomentar los derechos de iniciativa, de información y de participación de la ciudadanía en los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión".

La participación de los ciudadanos en la tramitación de los instrumentos de planeamiento no se puede confundir con el trámite de información pública previstos en la Ley de Urbanismo y en el Reglamento, como así resulta del artículo 21 de éste último, aprobado por Decreto 305/2006, de 18 de julio, y se ha declarado por el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 30 de septiembre de 2008, recurso número 5818/2004, f.j. 3º, en la que se dijo:

"...el hecho de que la demandante en la instancia haya formulado alegaciones en el período de información pública no subsana la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, pues en esta fase no se trata de la defensa de intereses particulares afectados sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en el artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y después por el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, para hacer efectivo lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución, y que tiene un significado distinto al trámite de información pública abierto cuando la voluntad de la Administración se ha manifestado en la aprobación inicial del Plan, dado que no se trata de si la demandante en la instancia ha sufrido o no indefensión sino de una infracción que ha impedido alcanzar el fin propuesto con el trámite omitido, que no es otro que lograr la elaboración de la norma urbanística con la más amplia participación ciudadana, razón por la que el primer motivo de casación alegado debe ser estimado para que, como pide la recurrente al articularlo, se repongan las actuaciones al trámite de sugerencias o alternativas previsto en los citados preceptos del Reglamento de Planeamiento Urbanístico".

Como se explica en el informe de participación ciudadana, en el artículo 30.1 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, se dispone que "el Ayuntamiento de Barcelona garantiza la participación ciudadana, especialmente en las materiales que afectan más directamente a la calidad de vida de los ciudadanos", remitiéndose al desarrollo reglamentario de las normas de participación de la misma Carta Municipal, en cumplimiento de lo cual, el Consejo Plenario Municipal de 22 de noviembre de 2002 aprobó las Normas Reguladoras de la Participación Ciudadana, a las que también se remitió el informe de participación para explicar la necesidad de diseñar un proceso de participación, que, como se ha visto, únicamente trata del trámite de información pública, que no comprende ni implica el de participación ciudadana.

Al tratar del programa de participación ciudadana el artículo 22.2 del Decreto 305/2006, prevé el siguiente contenido en relación a la fase previa al período de información pública:

"1º Acciones de información y comunicación, que difundan el acuerdo de iniciar el planeamiento y faciliten los datos necesarios para dar conocimiento suficiente de su alcance y características. Estas acciones pueden comprender la publicación y exposición al público de un avance del instrumento de planeamiento y la realización de actos informativos, conferencias, presentación de estudios previos y otros instrumentos similares.

2º Canales de participación, donde se definan los diferentes instrumentos que se pondrán a disposición de la ciudadanía y las instituciones para recoger sus opiniones, así como para facilitar el debate y la presentación de propuestas. Se pueden incluir encuestas, entrevistas, debates en grupo, talleres de propuestas y similares. En todo caso, los canales previstos tienen que buscar la



intervención de los sectores de población significativos en el territorio y no limitarse a un llamamiento genérico a la participación . Estas actuaciones pueden ser complementadas con medios telemáticos.

3º Sistema de recogida y análisis de las aportaciones realizadas y la presentación del informe de resultados de este proceso".

El proceso de participación ciudadana no se limita al período previo de información pública y puede tener diversos contenidos, pero, en el caso que aquí se contempla, ese contenido, a parte del trámite propio de información pública, distinto del de participación ciudadana, no se dio ni en los términos contemplados en el citado artículo 22 del Decreto 305/2006, para el programa de participación ciudadana, ni en otros que pudieran garantizar la participación ciudadana en la tramitación de la Modificación del Plan Especial, mediante acciones de información y comunicación, canales y cauces de debate y presentación de propuestas, y recogida y análisis de las aportaciones realizadas, u otras acciones análogas, capaces de favorecer un nivel de participación similar.

La participación ciudadana no se garantizó, ni se facilitó, ni encauzó, como así resulta de la prueba documental aportada, y del anexo de participación ciudadana de la documentación de la Modificación del Plan Especial, en la que únicamente se incluyen, en referencia a esa Modificación, las actas de audiencias del Distrito, en una de las cuales se alude a "... fase de ronda, de visitas y de reuniones con diferente gente de toda índole, de vecinos, de comerciantes, de sectores, etc.", de la que no se da ninguna información circunstanciada ni de contenido, ni tampoco sobre las garantías adoptadas para que, como se dice en el apartado 1.2 del Anexo de de Medidas de participación ciudadana - informe de participación ciudadana -, "se asegure, con plenas garantías, que el conjunto de ciudadanos de Barcelona, y especialmente los que viven y/o trabajan en el entorno del ámbito de la modificación especial, dispongan de la máxima información posible, así como de la capacidad real de dar a conocer sus opiniones y participar en el proceso de deliberación que se abrirá sobre el conjunto de la actuación, en un primer momento, y para cada uno de los proyectos concretos, posteriormente". No consta ninguna actuación practicada para conseguir el objetivo de participación ciudadana del alcance explicado, que es el que puede dar cumplimiento y satisfacción a la garantía de realización del derecho de participación del artículo 8.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto .

En consecuencia, el proceso de participación ciudadana se omitió completamente, determinando la nulidad de la Modificación del Plan Especial por infracción de los preceptos citados.

Por todo lo expuesto resulta, obligado dictar sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo, y declarando la nulidad de pleno derecho de la expresada Modificación del Plan Especial."

Sentado lo anterior, este Tribunal a la hora de entender si la citada omisión del trámite previsto en el art 133.1 Ley 39/2015 se trata de un defecto formal insubsanable o no, constitutivo de nulidad de pleno derecho (nulidad invocada por la actora, que tiene su encaje en el art 47.1.a) y e) Ley 39/15), vemos que es insubsanable (no se subsana con el trámite de información pública que es distinto del de consulta ciudadana) generador de indefensión material, al no dar audiencia (en especial sobre su necesidad y oportunidad, objetivos a perseguir etc) a posibles interesados y afectados en la temática que nos ocupa, ya sea recabando la opinión de las personas físicas o jurídicas individuales o colectivas, o ya de las organizaciones, colectivos o asociaciones más representativas, en tanto que no olvidemos que se trata de una materia de gestión de asuntos públicos. No obstante, en el apartado cuarto del referido precepto se excepciona tal regla general cuando se trate de normas presupuestarias u organizativas en nuestro supuesto de la Administración local de Barcelona, o concurran razones graves de interés público o urgencia que lo justifiquen, lo que no acontece en el presente caso, ya que para este Tribunal estos motivos de excepcionalidad no han sido justificados debidamente por la/s demandada/s, máxime cuando la conclusión alcanzada por esta Sala y Sección es que la disposición de carácter general de referencia aquí analizada, participa de una clara naturaleza normativa, con efectos

“ad extra”, disposición modificativa ésta que no puede catalogarse de meramente puntual al afectar a más de una decena de preceptos, de evidente trascendencia práctica.

Por otro lado, de una interpretación sistemática del precepto aquí tratado, este trámite de consulta pública es PREVIO a la aprobación inicial de la disposición en cuestión, ya que tras su aprobación inicial se abre el período de información pública (art 83 Ley 39/15 y arts 133.2 y 3 Ley 39/15) que es distinto del anterior. Se trata de un trámite, el del art 133 Ley 39/15 concordante con el anuncio de regulación de la materia. El TC en su sentencia de 24-5-18 por lo demás ha validado este trámite consultivo en orden a las competencias municipales, pues no olvidemos que la referida STC mantiene la vigencia y constitucionalidad del precepto (aquí art 133 Ley 39/15) si bien es inaplicable para las CCAA (no para los entes locales) por ser contrarios al orden constitucional de competencias, CCAA éstas que podrán regular tales cuestiones de forma absolutamente diferenciada o siguiendo en su caso las pautas básicas recogidas en la Ley 39/15. Pero tal inaplicabilidad no se predica para los entes locales, los cuales desde un plano material competencial se subsumen en las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

A mayor abundamiento, no nos hallamos si quiera en presencia de una consulta de un borrador, de un documento de análisis o una consulta sobre una concreta materia, sino que sencillamente se ha omitido tal trámite sustancial preceptivo, sin justificación razonable al respecto, lo que conlleva la aplicación del art 47.2 de la Ley 39/15 y ello de cara a no conculcar principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico como los de transparencia y/o publicidad activa –de la información de relevancia jurídica-, amén del de participación (art 3.1.c) Ley 40/15), buena regulación (art 129 Ley 39/15), o inclusive constitucionales, de carácter fundamental (art 23 CE78 participación ciudadana en los asuntos públicos directamente).

Por tanto, el trámite del art 133 Ley 39/15 ha de considerarse de obligado cumplimiento, sustancial, sin que ello choque con los específicos trámites de audiencia e información pública y sin que el citado trámite esencial pueda ser suplido por el posterior de información pública. Y todo lo anterior, sin que quepa aplicar a nuestro caso lo prescrito en la DA 1ª Ley 39/15 como parece implícitamente sostener las demandadas, desde el instante en que el TRLUC en la materia que nos ocupa (art 8.1 TRLUC participación ciudadana) se refiere al derecho sustantivo y no al procedimental, no siendo incompatible la aplicación de la citada ley especial de urbanismo, con la normativa estatal común procedimental en la elaboración de disposiciones de carácter general, aplicable también a la Administración local.

Finalmente decir que, el trámite del art 133 Ley 39/15 es un trámite básico, esencial, no prescindible –salvo de forma excepcional, por determinadas circunstancias que no acaecen en nuestro supuesto-, y de especial relevancia, puesto que, se configura como el PRIMER trámite –cronológicamente hablando- a realizar (de forma individual o conjuntamente con otras consultas de otras iniciativas) en la tramitación de la iniciativa normativa, previo inclusive a la solicitud de dictámenes e informes que sean preceptivos en cada caso. Por tanto, la omisión del trámite del art 133 Ley 39/15 está generando un defecto sustancial constitutivo de nulidad de pleno derecho, trámite no subsanable, de recabar opiniones y aportaciones de los interesados y afectados por el ámbito de aplicación de la futura disposición normativa, que se complementarán con otros estudios o informes que detallen suficientemente el instrumento jurídico-normativo próximo a nacer, y ello sin perjuicio de dar cumplida justificación a la oportunidad de su dictado, esto es, cumplida justificación o motivación técnica y jurídica del proyecto normativo, amén de justificar su necesidad (adecuación del mismo a principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, eficacia etc).

Por último, lo esencial es la realización de tal consulta pública previa, y no tanto la forma de desarrollo de la citada consulta, su metodología, cuestionario o duración, o sus resultados, a evaluar

ulteriormente en el correspondiente informe. En consecuencia, este motivo impugnativo ha de tener favorable acogida por este Tribunal.”

Así las cosas, se ha de cumplir con la garantía comentada de participación ciudadana, y todo ello sin olvidar que también tiene favorable acogida para este Tribunal la alegación actora acerca de no haber contemplado la Resolución impugnada y en especial, la Memoria, de forma suficiente la valoración a realizar del impacto de género (conflictos de género) y la incidencia que en el mismo tendrá la nueva ordenación (vulnerándose tanto la DA18ª TRLUC como el art 69 Decret 305/06), ya que no desarrolla debidamente el principio de igualdad de trato, que ya el TS en su STS de 10-12-18 (recaída en recurso de casación nº 3781/2017) lo calificó como principio rector, inspirador del desarrollo urbana, de cara a la consecución de la plena igualdad efectiva entre hombres y mujeres, no bastando meras generalidades, todo ello tendente a evitar posibles situaciones de desigualdad en perjuicio de las mujeres.

Por lo demás, no existiría una nulidad por insuficiencia del informe de sostenibilidad económica que contiene la Memoria, ante la no aportación de pericial por la actora que contrarreste lo manifestado por la demandada. Ni tampoco podemos hablar de nulidad por insuficiente motivación de la Memoria para justificar la nueva ordenación que pretende, ya que, es suficiente la motivación dada por la Administración actuante, basada en informes, estudios y datos técnicos, con fundamentación razonada en cuanto a los objetivos y finalidades a perseguir, otro aspecto es que sus argumentos se puedan compartir o no, sin que debamos confundir motivación sucinta y suficiente –con posibilidad de errores y omisiones no sustanciales-, con exhaustividad motivadora. Según la Sentencia de nuestra Sección 3ª TSJC nº 214/2010 de 11-3-10 recaída en recurso nº 90/2007 “... la exigencia de motivación si bien no puede traducirse en el deber de razonar de forma explícita todas y cada una de las concretas determinaciones, sí que debe alcanzar cuando menos a los objetivos y criterios a perseguir, esto es, que la Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, revele cuáles han sido los elementos que le han permitido formar su voluntad, cuando menos para que se pueda impugnar la decisión tomada criticando las bases en que se funda, evitando toda indefensión, con clara exposición de todos los elementos necesarios. Y en tal sentido, no podemos hablar en nuestro caso, ni de falta de motivación ni de indefensión material que hayan sufrido las partes recurrentes, pues éstas han podido alegar y probar todo cuanto han estimado pertinente en defensa de sus derechos e intereses legítimos, en especial en vía judicial.

Y finalmente, como certeramente señala la STS nº 1079/2021 de 21 de julio, recaída en recurso de casación nº 5262/2021, la motivación requerida no es una cuestión de extensión o de variedad, sino de explicación y ésta puede lograrse con pocas palabras si son las precisas para el caso de que se trata.

Consiguientemente, se han de estimar íntegramente las pretensiones principales de nulidad actoras, acerca de la resolución administrativa aquí impugnada, por motivos procedimentales, por lo que huelga pronunciamiento alguno por innecesario sobre el resto de pretensiones deducidas subsidiariamente por la parte recurrente.

### **TERCERO.- Costas**

Conforme al artículo 139.1 (criterio del vencimiento objetivo) y art 139.4 (limitación de costas) ambos, de la Ley 29/1998 reguladora de esta jurisdicción, en tanto que se ha procedido a la íntegra estimación del recurso aquí planteado, se han de imponer las costas procesales a las partes recurridas, aunque limitándose (por la entidad de lo aquí juzgado) la condena a un máximo de 3.000,00 euros por todos los conceptos, IVA incluido, a repartir al 50% entre las dos demandadas de autos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso que nos ocupa,

## FALLO

### LA SALA HA DECIDIDO:

**ESTIMAR totalmente** el presente recurso ordinario interpuesto por la representación procesal de la entidad Josel SLU contra la resolución-Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Barcelona de 18-9-18 recaída en expediente 2018/67099/B, por la que se aprueba definitivamente la Modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano que regulan los aparcamientos de Barcelona (publicada en DOGC de 16.10.2018), a la que se contrae la presente litis, disposición de carácter general que declaramos nula de pleno derecho, por omisión del trámite previsto en el art 133.1 Ley 39/2015 y art 8.1 TRDecreto Legislativo 1/2010, con condena en costas a las partes recurridas, aunque limitando la condena a un máximo de 3.000,00 euros por todos los conceptos, IVA incluido, a repartir al 50% entre las dos demandadas de autos.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1 de dicha Ley 29/1998. Y adviértase que en el Boletín Oficial del Estado número 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.

A la firmeza de la presente resolución procederá que, por la Administración Autonómica, se ordene (en el plazo máximo de un mes a tal firmeza) la publicación de su fallo en el mismo periódico oficial en el que lo fuera la disposición anulada (Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya), conforme a lo previsto al respecto por el artículo 126.1, en relación con el artículo 72.2, ambos de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, y se comunique a los presentes autos a la mayor brevedad.

Firme la presente sentencia, líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.