



Roj: **STS 2757/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2757**

Id Cendoj: **28079130032022100134**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **5615/2020**

Nº de Resolución: **898/2022**

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

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4690/2019,**
ATS 13915/2021,
STS 2757/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 898/2022

Fecha de sentencia: 30/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5615/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: MAS

Nota:

R. CASACION núm.: 5615/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 898/2022

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 30 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número 5615/2020, interpuesto por el Letrado Municipal Gonzalo Ruiz Aizpuru, en nombre y representación del Ayuntamiento de Bilbao, contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo 337/20016, que estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por el Abogado del Estado, asumiendo la representación y defensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra los Acuerdos del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana del Ayuntamiento de Bilbao, de 14 y 16 de marzo de 2016, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos iniciados a instancia de Encarnacion , Pizza Restaurante S.L. y Starbucks Coffee España S.L, relativos a licencias de obras para la habilitación de distintos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao, contra el Acuerdo de la Junta de gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se resuelve dejar en suspenso cautelarmente y por un periodo máximo de un año el otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de la Ordenanza nº 7, así como contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de 20 de julio de 2016, por el que se acuerda el levantamiento parcial de la suspensión de licencias para nuevos establecimientos de hostelería en dicho municipio. Excluyéndose del beneficio del levantamiento de suspensión de licencias a una determinada subcategoría de establecimientos hosteleros (subgrupo II-D) regulada en el artículo 3 de la Ordenanza Local sobre Establecimientos de Hostelería de 26 de febrero de 2015, así como a todos los establecimientos del Grupo II que se encuentren en tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 337/2016 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 10 de diciembre de 2019, cuyo fallo dice literalmente:

<<Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo núm. 337/2016, promovido por los tramites del proceso especial de garantía de la unidad de mercado interpuesto por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, y, en consecuencia, anulamos las actuaciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho.

Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada. >>

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

<< [...] Un adecuado análisis de las cuestiones planteadas por las partes en este proceso determina que sea conveniente destacar el contenido de las decisiones administrativas impugnadas.

1. Acuerdo de la Junta de Gobierno de Bilbao de 24 de febrero de 2016 por el que se acuerda:

"Primero: Proceder a la modificación de la Ordenanza nº 7 para la Zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en orden a actualizar tanto el régimen de implantación de los establecimientos de hostelería en las distintas zonas del barrio como el de otros usos urbanísticos, con el fin de proteger el entorno urbano y medio ambiental, encargando al Área de Planificación Urbana proceda a elaborar el correspondiente documento, y a impulsar su tramitación.

Segundo: Dejar en suspenso cautelarmente, durante el plazo máximo de un año, el otorgamiento de licencias, así como la validez inhabilitaste de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de dicha Ordenanza nº 7".

2. Acuerdos adoptados en fechas 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por Encarnacion , Pizza Restaurante S.L. y Starbucks Coffee España S.L. relativos a licencias de obras para la habilitación de diversos



locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao por encontrarse suspendido el otorgamiento de licencias por aplicación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de Bilbao de 24 de febrero de 2016.

Resoluciones que se impugnan en este proceso por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por entender que la suspensión durante el plazo de un año del otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en la Zona del Ensanche de Bilbao vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la Ley 9/2013, de Garantía para la Unidad de Mercado

[...] - Conviene desde un principio destacar que la impugnación efectuada por la CNMC se ha realizado con arreglo al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado lo cual implica que la adecuación de los acuerdos impugnados deba hacerse con arreglo a los parámetros recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Y especialmente si los mismos vulneran los principios de necesidad y de proporcionalidad y de no discriminación previstos en los artículos 5 y 3, respectivamente, de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, *"esta ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado"*. Y se dictó con una doble finalidad: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de la efectiva unicidad del orden económico nacional y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación. E introdujo una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspirados en los procedimientos que se aplican en la Unión Europea para garantizar el mercado único.

El Tribunal Constitucional en la sentencia nº 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucional nº 1397/2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, afirma que *"... la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella"*.

Frente al planteamiento del Abogado del Estado, la Administración demandada, Ayuntamiento de Bilbao como autoridad local competente, sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas que implicaron la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería, en la zona del Ensanche del Plan General, son conformes a derecho por cuanto respetan la normativa autonómica y local aplicable que esta formada por las siguientes disposiciones:

1. Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En su artículo 85 regula la Suspensión del Otorgamiento de Licencias y dispone:

"1. Las Administraciones competentes para la aprobación inicial de los planes urbanísticos podrán acordar la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para ámbitos o usos determinados, a los efectos de la elaboración o, en su caso, la modificación o revisión de dichos planes desde su aprobación inicial, en todo caso, o desde la adopción del acuerdo de formulación del avance".

2. Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao aprobado por resolución de la Diputación Foral de Vizcaya, de 27 de diciembre de 1994. Este Plan prevé que las ordenanzas sobre establecimientos de hostelería puedan fijar restricciones de emplazamiento o de incompatibilidad de uso para dichas actividades, siempre que estén amparadas en razones de protección del medio ambiente o del entorno urbano.

3. Entre esas ordenanzas se encuentra la Ordenanza nº 7 para la zona del Ensanche que regula las condiciones específicas de edificación y de uso para esa zona y en la que no se encuentran limitaciones específicas para la hostelería. Y las razones invocadas para justificar la propuesta de modificación de la citada Ordenanza nº 7 y, por tanto, para acordar la suspensión temporal de las autorizaciones de licencias en esa zona es la actualización de la regulación urbanística vigente con el fin de adecuar su contenido a los principios de desarrollo urbano sostenible, desarrollo territorial equilibrado entre el uso residencial y las actividades económicas y, en definitiva, la defensa del medioambiente y del entorno urbano.

4. Ordenanza local sobre establecimientos de hostelería aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Bilbao en fecha 26 de febrero de 2015 que, según su artículo 1, se aplica a todos los establecimientos del sector de la hostelería y asimilados a los mismos, entendiéndose como tales aquellos en cuyo interior se consuman bebidas o alimentos, o bien dispongan de instalaciones propias del ramo (cafetera, botelleros-frigoríficos,

serpentín de cerveza, etc.) así como establecimientos del sector de la alimentación susceptibles de utilizarse como hosteleros, tales como heladerías, bocaterías, cruasanterías, cuando la superficie para el público supere el tercio de la total del local.

En el artículo 3 de dicha Ordenanza se clasifica los establecimientos hosteleros en cuatro categorías: Grupo I (locales sin consumo de alcohol), Grupo II (locales con consumo de alcohol y/o comedor), Grupo III (locales musicales) y Grupo C (cuando las actividades de Grupos I, II y III no sean principales sino complementarias respecto de otra actividad económica).

GRUPO II: los dedicados a la venta y consumición de bebidas alcohólicas, o a la actividad de restauración o comedor y que puedan producir molestias (ruido, olores...) de escasa consideración, tales como tabernas, bares, cafeterías, restaurantes, sidrerías, hamburgueserías, autoservicios, asadores, txokos, etc.

El Grupo II comprende, además, los siguientes Subgrupos:

- a) Subgrupo II-R o restaurantes sin barra integrados por aquellos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 7.3
- b) Subgrupo II-D o establecimientos diurnos sujetos al artículo 7.4
- c) Subgrupo II-T "Txokos" o establecimientos no abiertos al público.

El conflicto así planteado supone analizar si a pesar de que la autoridad local ha aplicado la legislación autonómica y local sectorialmente aplicable, no obstante, los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado aconsejaban un análisis más abierto a la libertad de empresa para crear así un entorno más favorable a la competencia y a la inversión. Principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que deben ser tenidos en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias tal como así dispone el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Precepto que dispone: *"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia"*. Y de forma concreta se garantizará, entre otros supuestos, en relación con las autorizaciones, así como con los requisitos exigidos para su otorgamiento respecto del ejercicio de las actividades económicas - art. 9.2.b) de la Ley 20/2013-. Además, el artículo 16 de la Ley 20/2013 dispone que *"el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales"*.

Debemos, por tanto, analizar si el Ayuntamiento de Bilbao al dictar las resoluciones administrativas ahora impugnadas ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Dicho precepto dispone:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. 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".

Y el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé como *"razones imperiosas de interés general"*: *"...razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural"*.

Los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se han declarado conformes a la CE por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada de 22 de junio de 2017 y respecto de estos ha señalado que:



"El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción". Sigue diciendo el Tribunal Constitucional:

"El art. 17 de la Ley 20/2013, una vez establecido en el art. 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes reglamenta la instrumentación de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización, de una declaración responsable y de una comunicación. Es decir, si el art. 5, por un lado, restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de las actividades económicas, y por otro, somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos; y desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto supuesto de los controles administrativos previos y restringe las razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones. ón política (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ7º)."

En efecto, en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización, el artículo 17.1 exige, por un lado, que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimen... Y por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización, pues respecto a los operadores económicos solo se puede exigir aquella por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad....

....

Por tanto, en el caso de las autorizaciones, las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el art. 5 de la Ley 20/2013, y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sino solo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio art. 17.1".

A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si los acuerdos impugnados adoptados por el Ayuntamiento de Bilbao que suspenden temporalmente el otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería han respetado los principios de necesidad y de proporcionalidad aludidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Debemos, por tanto, examinar si el Ayuntamiento de Bilbao al acordar la referida suspensión ha tenido en cuenta, no solo los requisitos previstos en la legislación autonómica y local aplicable, sino si esos requisitos se han examinado atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Y ello porque las autoridades competentes están obligadas a observar y a respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad en las actuaciones administrativas adoptadas en su ámbito de actuación - art. 9 de la Ley 20/2013-; y, además, porque las autoridades administrativas están obligadas a la observancia de esos principios cuando, como es el caso, se trata de autorizaciones exigibles para el ejercicio de las actividades económicas.



En el caso examinado el Ayuntamiento de Bilbao ha acordado la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en la zona del Ensanche del PGOU apoyándose exclusivamente en la necesidad de obtener un equilibrio estable entre el uso residencial y las actividades económicas a fin de garantizar la calidad del entorno urbano y medio ambiente que puede verse alterado por la proliferación de nuevos establecimientos hosteleros. Motivación que, sin embargo, no se ha acompañado de ningún estudio o informe que acreditase la necesidad de la citada protección del medio ambiente y entorno urbano mas allá del que pueda entenderse comprensible en el conflicto entre el descanso de los vecinos y la protección del derecho al acceso a una actividad económica. Por eso en ese conflicto, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, exige que cualquier límite 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. Por tanto, aunque las razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano, puedan ser acertadas, lo cierto es que el Ayuntamiento de Bilbao ha limitado el ejercicio de actividades económicas sin tener en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad por cuanto no ha indicado porque no era posible establecer una limitación menos agresiva que la finalmente establecida que ha supuesto que no se concedan nuevas licencias para establecer nuevos establecimientos de hostelería durante un periodo temporal amplio - inicialmente se fijó en un año-; para una zona denominada Ensanche sin tener en cuenta dentro de la misma excepciones a esa limitación; ni tampoco ha establecido una limitación atendiendo al uso del establecimiento que quisiera instalarse.

El TJUE en la sentencia dictada en fecha 24 de marzo de 2011 (C-400/08) en relación con el otorgamiento de licencias de apertura para nuevos establecimientos ha declarado expresamente la necesidad de analizar los criterios de necesidad y proporcionalidad. Efectivamente, en los apartados 82 a 85 de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia se señala que:

"Resulta obligado observar que estas limitaciones específicas impuestas por la normativa controvertida, consideradas en su conjunto, afectan de forma significativa a las posibilidades de abrir grandes establecimientos comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En tales circunstancias, las razones que pueden ser invocadas por un Estado miembro para justificar una excepción al principio de la libertad de establecimiento deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación (véase la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Comisión/Austria, C-161/07, Rec. p. I-10671, apartado 36 y jurisprudencia citada).

Pues bien, ha de señalarse que el Reino de España no ha expuesto datos suficientes para explicar por qué motivos las restricciones controvertidas son necesarias para alcanzar los objetivos perseguidos.

Habida cuenta de esta falta de explicaciones y de la significativa repercusión de las limitaciones examinadas sobre la posibilidad de abrir grandes establecimientos comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, procede considerar que las restricciones de la libertad de establecimiento impuestas en este aspecto no están justificadas".

Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso suspendiendo el otorgamiento de licencias para el establecimiento de locales con uso hostelero- en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.

No se cuestiona con este pronunciamiento la competencia ni la regulación del Ayuntamiento de Bilbao en materia de concesión de licencias. Revisamos exclusivamente que la autoridad local ha dictado las resoluciones impugnadas apoyándose únicamente en las limitaciones previstas en la legislación local sectorial, sin acreditar que podían existir limitaciones con una interpretación menos restrictiva.

Esta Sala no pone en duda que efectivamente sea necesario obtener un equilibrio que garantice por una parte una adecuada protección al entorno urbano que facilite la vida cotidiana de sus vecinos con el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, como sucede en el caso analizado, relacionadas con la implantación de establecimientos de hostelería. Sin embargo, siendo acertada esa necesidad de protección de ese interés general concretado en la protección del entorno urbano y del medio ambiente y siendo igualmente correcta la posibilidad de establecer limitaciones al acceso a una actividad económica, no obstante la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado exige que la fijación de cualquier límite al acceso a una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y deberá ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el caso analizado no consta que el Ayuntamiento de Bilbao hubiera analizado la posibilidad de adoptar otras opciones menos restrictivas o distorsionadoras para la actividad económica para poder obtener igualmente la



protección perseguida del entorno urbano. Al contrario, adopta las medidas restrictivas analizadas que limitan el acceso a una actividad económica sin establecer ninguna excepción a la suspensión impugnada. Y adopta una limitación absoluta y máxima por cuanto:

a) impone como periodo de suspensión el plazo de un año sin justificar porque era necesario imponer ese periodo tan amplio para proteger el entorno urbano.

b) la suspensión acordada afectaba a todo el ámbito territorial de una zona - El Ensanche- sin justificar porque era necesaria esa medida tan restrictiva en todo su ámbito territorial sin especificar, por el contrario, zonas en las que quizás si era posible alzar la suspensión para el establecimiento de nuevas instalaciones hosteleras por tratarse de zonas poco densificadas o que por su localización estratégica podían aconsejar la ubicación de nuevos establecimientos. Incluso, del Informe del Jefe de la Subárea de Planeamiento de Bilbao de 19 de febrero de 2016 se desprende que no todas las áreas del ensanche bilbaíno, en cuyo ámbito se ha acordado la suspensión de licencias, presentan la problemática ambiental y urbanística que justificaría dicha suspensión, sino solamente nueve áreas concretas del citado Ensanche. Sin embargo, en el ámbito territorial de aplicación no se han fijado excepciones en cuanto a la aplicación de la medida de suspensión ahora analizada.

c) sin analizar que efectivamente eran los establecimientos e instalaciones de hostelería las que perturbaban el entorno urbano y no otras actividades económicas desarrolladas en la zona. En esta línea, del Informe-Proyecto del Acuerdo del Ayuntamiento de 19 de febrero de 2016 se desprende, de un lado, que existen otras causas distintas de la propia actividad de hostelería que afectan al entorno urbano, como la peatonalización de las calles o la aplicación de la legislación antitabaco; y de otro lado, también se constata que existen otros sectores económicos, y no solamente el de hostelería, que podrían ser la causa de las incidencias ambientales.

d) sin especificar ni excepcionar la aplicación de la suspensión acordada a algunos de los distintos tipos de establecimientos de hostelería que por sus características o bien no afectaban gravemente al entorno urbano o bien podían ser necesarias para los vecinos de la zona.

La aplicación de una suspensión de carácter general y de aplicación casi absoluta a un determinado sector es una medida que afecta a una pluralidad de operadores económicos en su conjunto. Consecuentemente, en atención al principio de proporcionalidad, debían justificarse las razones por las que otro tipo de medidas, como, por ejemplo, un análisis individualizado caso por caso, no eran posibles o no permitían atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general invocadas.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Bilbao ha optado por acordar la suspensión analizada en su expresión máxima. Y ello implica una limitación al acceso a una actividad económica que vulnera el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la unidad de mercado, por cuanto no se ha justificado por el Ayuntamiento que no existan otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica.

Y ello implica la estimación del recurso interpuesto por la CNMC que conlleva la declaración de que el Acuerdo impugnado de fecha 24 de febrero de 2016 de la Junta de Gobierno de Bilbao fue contrario al artículo 5 de la Ley 20/2013 durante el periodo en que estuvo vigente y fue aplicado, así como los Acuerdos adoptados en fechas 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por Encarnacion , Pizza Restaurante, S.L. y Starbucks Coffee España S.L. relativos a licencias de obras para la habilitación de diversos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao.

[...] No comparte esta Sala el criterio de pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso como así mantiene la defensa del Ayuntamiento de Bilbao en su escrito de contestación a la demanda. Y ello porque, aunque es cierto que a la fecha de presentación del citado escrito ya se habían concedido las licencias de obras a los tres operadores económicos que habían presentado reclamaciones ante la CNMC, no obstante, hasta ese momento, se vieron afectados por una decisión administrativa -que produjo efectos durante un periodo temporal- que esta Sala ha declarado que fue desproporcionada aplicando los criterios de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Asimismo, rechazamos la alegación que formula la defensa del Ayuntamiento cuando alude igualmente a la pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso porque el Acuerdo impugnado de fecha 24 de febrero de 2016 ha quedado ya sin efecto en virtud del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 20 de julio de 2016 por el que se aprueba inicialmente la modificación de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao que acuerda:

"Segundo: Suspender el otorgamiento de licencias, así como la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación y ampliación de nuevos establecimientos de hostelería del Grupo II para los tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza



nº 7, y consecuentemente, levantar la suspensión cautelar para los Grupos I, Subgrupos II-R y II-T y Grupos III y Complementario, en todo el ámbito de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche, y para el Grupo II en el resto de tramos, hasta la aprobación definitiva y, en todo caso, hasta que transcurra el año desde la publicación definitiva y, en todo caso, hasta que transcurra el año desde la publicación del acuerdo de suspensión cautelar adoptado el pasado 24 de febrero de 2016".

No apreciamos la pérdida sobrevinida del objeto del presente proceso porque el Abogado del Estado en su escrito de demanda ha solicitado la ampliación del presente recurso al referido Acuerdo de 20 de julio de 2016 dada la conexión con el Acuerdo de 24 de febrero de 2016 inicialmente impugnado y porque se mantienen los mismos efectos distorsionadores y restrictivos para la actividad económica para un sector de la hostelería - Grupo II en tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza nº 7-.

No podemos compartir la razón que invoca la defensa del Ayuntamiento de Bilbao cuando refiere que no procede la ampliación citada del presente proceso porque, según dice, la CNMC no puede actuar de oficio, sino que solo a instancia de los operadores económicos afectados puede impugnar decisiones al amparo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Esa afirmación no tiene ningún apoyo legal; al contrario, los artículos 27.1 y 27.2 de la Ley 20/2013 permiten a la CNMC actuar también de oficio.

[...] En el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Villa de Bilbao en fecha 20 de julio de 2016 por el que se aprueba inicialmente la modificación de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao mantiene la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación y ampliación de nuevos establecimientos de hostelería del Grupo II para los tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y para el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza número 7 hasta la aprobación definitiva o, en su caso, hasta que transcurra el plazo de un año desde la publicación del acuerdo de suspensión cautelar adoptado el 24 de febrero de 2016. Y acuerda levantar la suspensión para los establecimientos incluidos en el Grupo I, Subgrupos II-R y II-T y Grupos III y Complementarios.

La Ordenanza sobre establecimientos de hostelería se aprobó por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Bilbao en fecha 26 de febrero de 2015. Y en su artículo 3 realiza la clasificación de esos establecimientos por grupos:

GRUPO I: los locales destinados a la venta y consumición de bebidas sin alcohol, degustaciones, heladerías, chocolaterías, churrerías, cruasanterías, salones de té, zumerías y asimilables.

GRUPO II: Los dedicados a la venta y consumición de bebidas alcohólicas o a la actividad de restauración o comedor y pueda producir molestias (ruidos, olores...) de escasa consideración, tales como tabernas, bares, cafeterías, restaurantes, sidrerías, hamburgueserías, autoservicios, asadores, txokos... En este grupo se incluyen los siguientes Subgrupos:

Subgrupo II-R o restaurantes sin barra.

Subgrupo II-D o establecimientos diurnos.

Su bgrupo II-T o txokos.

GRUPO III: Los establecimientos susceptibles de ocasionar molestias considerables, especialmente por ruidos, incluyéndose en ellos todos los que cuenten con un equipo musical de potencia eficaz superior a 50 vatios.

GRUPO COMPLEMENTARIO: Las actividades de los Grupos I y II que se desarrollan como complementarias de una actividad principal.

Es cierto que en el Acuerdo de 20 de julio de 2016 ya no se regula de forma absoluta ni máxima la suspensión en relación con el otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en el ámbito de aplicación de la Ordenanza nº 7 de la zona del Ensanche de Bilbao. Sin embargo, se desconoce y, por tanto, carece de motivación atendiendo al principio de necesidad y de proporcionalidad aludidos, cuales han sido las razones que para proteger el medio ambiente y el entorno urbano se sigue entendiendo que es necesario mantener la medida restrictiva de acceso a la actividad económica. Y, además, no se razona porque se mantiene, sin embargo, la suspensión para algunos de los establecimientos de hostelería cuando, precisamente, algunos de los establecimientos para los que se ha alzado la suspensión son establecimientos susceptibles de ocasionar una incidencia importante en el entorno urbano porque ocasionan ruidos y molestias al tratarse de establecimientos que utilizan equipos musicales potentes y, además, con horarios nocturnos frente a los establecimientos de hostelería respecto de los que se mantiene la suspensión que afectan básicamente a bares y restaurantes abiertos durante el día.

Por tanto, dicho acuerdo de 20 de julio de 2016 tampoco respeta los principios recogidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.



Es decir, las limitaciones al ejercicio de las actividades económicas en el sector de la hostelería que el Ayuntamiento de Bilbao ha impuesto en los acuerdos impugnados - tanto el adoptado en fecha 24 de febrero como el adoptado en fecha 20 de julio de 2016- podrían ser ajustadas a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado si hubieran tenido en cuenta los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación recogidos en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado justificando que esa suspensión era la única medida posible y que no podía alcanzarse la protección perseguida del entorno urbano y del medio ambiente con otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica. Como así expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 79/2017, de 22 de junio:

"En efecto, y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad."

La aplicación de los principios previstos en la Ley 20/2013 implica que para que esa restricción pudiera ser válida debería haberse motivado en razones de interés general y, sobre todo, justificando, en su caso, la inexistencia de otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica afectada.

En consecuencia, debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y representación de la CNMC y anulamos las resoluciones impugnadas por cuanto han establecido límites y obstáculos al libre ejercicio de la actividad económica sin estar justificados en principios de necesidad, de interés general y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Esta decisión no implica que el Ayuntamiento de Bilbao en el ejercicio de sus competencias pueda dictar nuevos acuerdos que, aunque sean también restrictivos de la actividad económica, puedan ser ajustados a la legislación reguladora de la garantía de la unidad de mercado si se justifica la necesidad y la proporcionalidad invocando razones de interés general y justificando, en su caso, que dichas medidas son proporcionadas y necesarias. Porque insistimos que la razón que ha llevado a este Tribunal a la nulidad de los acuerdos impugnados es que no se había acreditado ni justificado la razón que implicaba acordar un importante límite del ejercicio de la actividad económica, como es la suspensión del otorgamiento de licencias urbanísticas para el establecimiento de nuevas instalaciones con uso hostelero, sin analizar la posible existencia de otros medios menos restrictivos que podían igualmente alcanzar la protección del interés general pretendido.>>

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación del Ayuntamiento de Bilbao recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo preparado mediante auto de 18 de septiembre de 2020., que al tiempo, ordeno remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dicto auto el 30 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

<<1.º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Bilbao frente a la sentencia de 10 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 337/2016.

2.º) Precisar que las cuestiones sobre las que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: (i) determinar si es compatible la suspensión del otorgamiento de licencias derivada de la aprobación inicial del Plan en los ámbitos afectados por la modificación, impuesta por el artículo 85.3 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (LSU) con la exigencia de motivación individualizada de dicha suspensión, en base al artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); y, (ii) en el caso de que se considere que no es compatible, determinar si un juez o tribunal puede inaplicar dicho precepto legal autonómico -u otros de contenido similar- sin plantear previamente la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: artículo 85.3 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, y artículos 117.1 y 163 CE.

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

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



6.º) Para la tramitación y decisión del recurso, remitir las actuaciones anla Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos >

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2021., habiendo sido admitido a tramite el recurso de casación, y recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se establece que una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. El Letrado Municipal en nombre y representación del Ayuntamiento de Bilbao presentó escrito de interposición del recurso de casación de fecha 24 de noviembre de 2021 de , en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

<<por la que, estimando el presente recurso de casación, se case y anule la sentencia impugnada dictándose una nueva con adopción de los siguientes pronunciamientos:

a) Con estimación **parcial** del recurso 337/2016, interpuesto por la Comisión de los Mercados y la Competencia, declare **expresamente conforme a Derecho** el acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de 20 de julio de 2016, por el que se aprobó inicialmente la modificación de la Ordenanza nº 7 para a zona del Ensanche del PGOU de Bilbao, y se adoptó la suspensión automática de licencias prevista en el art. 85.3 LSU.

b) Subsidiariamente, y para el caso de que no se considerase compatible la suspensión automática de licencias derivada de la aprobación inicial del Plan General con la exigencia de motivación individualizada de dicha suspensión, en base al art. 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, se plantee la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad para ante el Tribunal Constitucional. >>

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2021., se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada, para que pueda oponerse al recurso en el plazo de treinta días, lo que efectuó mediante escrito de oposición de fecha 31 de enero, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyo con el siguiente SUPPLICO:

<<que teniendo por presentado este escrito de oposición lo admita para resolver este recurso por sentencia que fije doctrina interesada en el fundamento jurídico quinto, desestime el recurso contra la sentencia recurrida>>

SEXTO.- Por providencia de 24 de febrero de 2022, se acuerda, que ha lugar al señalamiento de vista pública, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. La vista tuvo lugar el día el día 21 de junio de 2022 a las 10:00 horas, quedando el contenido de dicho acto documentado en la correspondiente acta y en el soporte digital (CD) que obra unido a las actuaciones,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso referido a la impugnación de la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019 .

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por el Letrado Municipal del Ayuntamiento de Bilbao, al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en la redacción introducida por la disposición final de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, que estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por el Abogado del Estado, asumiendo la representación y defensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra los Acuerdos del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana del Ayuntamiento de Bilbao de 14 y 16 de marzo de 2016, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos iniciados a instancia de Encarnacion , Pizza Restaurante S.L. y Starbucks Coffee España S.L, relativos a licencias de obras para la habilitación de distintos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao, así como contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se resuelve dejar en suspenso cautelarmente y por un periodo máximo de un año el otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de la Ordenanza nº 7, y contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de 20 de julio de 2016, por el que se acuerda el levantamiento parcial de la suspensión de licencias para nuevos establecimientos de hostelería en dicho municipio, excluyéndose del beneficio del levantamiento de suspensión de licencias a una determinada subcategoría de establecimientos hosteleros (subgrupo II-D) regulada en el artículo 3 de la Ordenanza Local sobre Establecimientos de Hostelería de 26 de febrero de 2015, así como a todos los establecimientos del Grupo II que se encuentren en tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas.



La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, declara la nulidad de los acuerdos impugnados, por cuanto han establecido limitaciones y obstáculos al ejercicio de la actividad económica en el sector de la hostelería sin estar justificados en los principios de necesidad del interés general y proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y en la consideración de que dichos acuerdos, que comportan la suspensión del otorgamiento de licencias urbanísticas para el establecimiento de nuevas instalaciones con uso hostelero, se han adoptado sin analizar la posible existencia de otros medios menos restrictivos que podían igualmente alcanzar la protección del interés general pretendido de garantizar la calidad del entorno urbano y el medio ambiente.

En lo que concierne, específicamente, a la impugnación del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, el Tribunal de instancia sostiene, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia de 22 de junio de 2017 y en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de marzo de 11 (asunto C-400/08), que el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado exige que cualquier límite al ejercicio del derecho al acceso a una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

Se argumenta que, si bien las razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano pueden ser acertadas en el caso enjuiciado, lo cierto es que el Ayuntamiento de Bilbao ha adoptado dicho Acuerdo sin acompañar ningún estudio o informe que acredite la necesidad de dicha protección. Se afirma también que la suspensión de las licencias de obras se ha establecido con carácter general y aplicación cuasi absoluta, sin establecer ninguna excepción, atendiendo al uso del establecimiento, y por un periodo temporal amplio.

El recurso de casación se fundamenta en la alegación de que la sentencia de instancia infringe, por inaplicación, el artículo 85.3 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, así como la doctrina jurisprudencial dictada en relación con el artículo 120.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, sobre el carácter automático de la suspensión cautelar de licencias.

Se aduce al respecto que el citado artículo 85.3 de la Ley de Suelo y Urbanismo establece, en el ámbito del País Vasco, que el acuerdo de aprobación inicial de los planes urbanísticos determinará la suspensión de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias en los ámbitos en que las nuevas determinaciones previstas supongan modificación de régimen urbanístico vigente por un plazo máximo de dos años en el caso de que se refiera a planes generales y de un año en todos los restantes casos.

A su juicio, la sentencia recurrida infringe dicho precepto legal al entender que la Administración ha de motivar caso por caso, expresando cuáles sean las razones de protección de medio ambiente y del entorno urbano, lo que supone obviar que, respecto de la suspensión automática que el art. 85.3 de la Ley de Suelo y Urbanismo anuda a la aprobación inicial de un plan urbanístico, la Administración carece de cualquier margen de discrecionalidad, ya que la simple aprobación inicial del nuevo planeamiento determina *ope legis* la suspensión del otorgamiento de licencias en los ámbitos afectados por la modificación.

Se alega, también, la infracción de los artículos 117.1 y 163 de la Constitución española, así como de la doctrina constitucional y jurisprudencial que impide a un Juez o Tribunal la inaplicación de normas autonómicas con rango de Ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable y acerca de la doctrina jurisprudencial que resulta relevante para resolver el recurso de casación.

Antes de abordar las cuestiones jurídicas planteadas por la parte recurrente, procede reseñar el marco jurídico aplicable, así como recordar la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala del Tribunal Supremo que consideramos relevante para resolver el presente recurso de casación :

A) El Derecho estatal.

El artículo 5 de Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, bajo la rubrica "Principios aplicables", dispone:

<<1. La explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo.

2. La adquisición de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de ocupación del dominio público o de la propiedad privada y de los recursos de numeración, direccionamiento y denominación necesarios para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas deberá realizarse conforme a lo dispuesto en esta Ley y en lo no contemplado en la misma por su normativa específica.



3. Las medidas que se adopten en relación al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas respetarán los derechos y libertades fundamentales, como queda garantizado en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en los principios generales del Derecho comunitario y en la Constitución Española.

Cualquiera de esas medidas relativas al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas, que sea susceptible de restringir esos derechos y libertades fundamentales solo podrá imponerse si es adecuada, proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, y su aplicación estará sujeta a las salvaguardias de procedimiento apropiadas de conformidad con las normas mencionadas en el párrafo anterior. Por tanto, dichas medidas solo podrán ser adoptadas respetando debidamente el principio de presunción de inocencia y el derecho a la vida privada, a través de un procedimiento previo, justo e imparcial, que incluirá el derecho de los interesados a ser oídos, sin perjuicio de que concurren las condiciones y los arreglos procesales adecuados en los casos de urgencia debidamente justificados, de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Asimismo, se garantizará el derecho a la tutela judicial efectiva y en tiempo oportuno.>>

B) El Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco

El artículo 85 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, bajo el epígrafe "Suspensión del otorgamiento de licencias", dispone:

1. Las administraciones competentes para la aprobación inicial de los planes urbanísticos podrán acordar la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para ámbitos o usos determinados, a los efectos de la elaboración o, en su caso, la modificación o revisión de dichos planes desde su aprobación inicial, en todo caso, o desde la adopción del acuerdo de formulación del avance.

2. Para su eficacia, el acuerdo de suspensión a que se refiere el párrafo anterior deberá ser publicado en el boletín oficial del territorio histórico correspondiente y en el diario o diarios de mayor difusión en el mismo.

3. El acuerdo de aprobación inicial de los planes urbanísticos determinará la suspensión, por el plazo máximo de dos años en el caso de que el acuerdo se refiera a planes generales, y de un año en todos los restantes casos, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias en los ámbitos en las que las nuevas determinaciones previstas supongan modificación del régimen urbanístico vigente. Esta suspensión sustituirá la medida a que se refiere el párrafo primero cuando la misma se hubiera adoptado previamente.

4. La suspensión se extingue por el mero transcurso del plazo máximo para el que haya sido adoptada y, en todo caso, con la aprobación definitiva del plan en tramitación, si ésta fuera anterior.

5. Extinguidos los efectos de la suspensión en cualquiera de los supuestos previstos, no podrán acordarse nuevas suspensiones, en el mismo ámbito espacial y por idéntica finalidad, en el plazo de cinco años.

6. Los peticionarios de licencias solicitadas en debida forma con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste de los proyectos. No habrá derecho a la devolución del coste del proyecto cuando la petición no se ajuste a derecho por ser contraria a la normativa o a la ordenación territorial y urbanística vigentes a la fecha de la solicitud.

7. El derecho a exigir la devolución del coste del proyecto quedará en todo caso en suspenso hasta que, aprobado definitivamente el plan de que se trate, se demuestre la incompatibilidad de dicho proyecto con sus determinaciones.>>

C) La doctrina del Tribunal Constitucional

En la sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017 de 22 de junio, en relación con el enjuiciamiento de la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, se expone:

<< [...]

b) Por su parte, el artículo 5 de la Ley 20/2013 recoge el denominado principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. Conforme al mismo, las autoridades regulatorias competentes para el supuesto en que establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica, deben hacerlo en las condiciones establecidas en el propio precepto. Tales condiciones son:



-en primer lugar, la recogida en el apartado primero del artículo 5, que exige motivar la necesidad de tales límites y requisitos con fundamento en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general que específicamente se recogen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (i).

-y, en segundo lugar, la recogida en el apartado segundo del artículo 5, que exige que tales límites y requisitos sean proporcionados, pues aquel apartado define el principio de proporcionalidad cuando afirma que cualquier límite o requisito establecido por la autoridad competente "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" (ii).

El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del artículo 38 CE, pues, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado éste último precepto, "cuando se trata de regulaciones que "afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ... el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal... permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política" (STC 53/2014, de 10 de abril , FJ 7)" (STC 35/2016, de 3 de marzo , FJ 4).

[...]

Por tanto, el objetivo económico que la ley se propone alcanzar en los preceptos que estamos examinando y que suponen el sometimiento de aquellas regulaciones de los poderes públicos que restringen el libre acceso y el libre ejercicio de la actividad económica a mayores exigencias, como son la enumeración de las razones imperiosas de interés general que justifican tales restricciones o el sometimiento de estas al principio de proporcionalidad, se justifica plenamente en el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional (art. 149.1.13 CE). Por su carácter liberalizador o desregulador, la Ley entraña en este punto una verdadera reestructuración del mercado nacional, por lo que cabe estimar que constituye una medida de política económica general. Estamos ante un supuesto en el que, "para conseguir objetivos de la política económica nacional", se precisa "una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado" aún si se trata de una "planificación de detalle" (STC 29/1986, de 20 de febrero , FJ 4) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos (SSTC 95/1986 y 152/1988 , entre otras). >>

D) La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 83/2018 de 24 de enero, con cita de la doctrina fijada en la sentencia 1646/2017, de 31 de octubre, se subraya:

<<En efecto se declara en nuestra reciente sentencia 1646/2017, de 31 de octubre (recurso de casación 1677/2016), con abundante cita, que, en relación con esas suspensiones, " nos encontramos ante una situación reglada y de obligado cumplimiento para la Administración municipal actuante en el inicio del ejercicio de su potestad de planeamiento, y sin que podamos enjuiciar aquella actuación desde la perspectiva de los posteriores acontecimientos anulatorios... Así, desde hace tiempo, venimos reiterado esta posible actuación municipal,

como hemos expuesto en nuestras recientes SSTs de 30 de noviembre y 28 de diciembre de 2016 (5404 y 5780, RRCC 2348 y 3831 de 2015): <<La finalidad de la suspensión aparece claramente reflejada en la ya clásica STS de 7 noviembre 1988 que señaló que la misma <<...que tiene por finalidad asegurar la efectividad de un planeamiento futuro, es decir, de una ordenación urbanística que todavía no está en vigor impidiendo que cuando ésta no ha llegado a aprobarse definitivamente puedan producirse aprovechamientos del suelo que, aun conformes con la ordenación en vigor, vayan a dificultar la realización efectiva del nuevo plan; ... el plan nace para ser ejecutado -sin ejecución es un dibujo muerto- y precisamente para hacer visible esa ejecución nuestro ordenamiento jurídico crea la figura de la suspensión del otorgamiento de las licencias. Su necesidad y su racionalidad, claras, como deriva de lo ya expuesto, quedan corroboradas comprobando su existencia en el derecho comparado; ... obedece pues esta figura a una terminante exigencia del interés público y dado que el Derecho Administrativo aspira siempre a armonizar las exigencias de dicho interés con la garantía del administrado, el ordenamiento jurídico arbitra distintas vías para tal armonización: por una parte, ha de tenerse en cuenta el límite temporal de la virtualidad de la suspensión respecto de las licencias solicitadas con anterioridad que esta Sala ha destacado en Sentencias de 15 abril 1988 , y por otra son de recordar las indemnizaciones señaladas en los arts. 27.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 121.2 , 3 y 4 del Reglamento de Planeamiento . Con la armonización que acaba de indicarse de la suspensión del otorgamiento de licencias aparece revestida de una racionalidad que excluye la idea de una necesidad de interpretación restrictiva>>.

No se trata, pues, de una técnica dirigida hacia el planeamiento, sino más bien de una medida cautelar, que trata de evitar situaciones urbanísticas contrarias a la nueva ordenación. Restrictiva de derechos, en concreto del derecho a edificar, por lo que supone una restricción de los derechos dominicales, constitucionalmente reconocidos en el artículo 33 de la Constitución , y en consecuencia ha de interpretarse restrictivamente. Ello se traduce en una doble limitación del ámbito de la suspensión de licencias: a) Territorial, por cuanto ha de limitarse, a las áreas que expresamente se dicen afectadas. b) Temporal ya que ha de limitarse a un máximo de dos años.

En la STS de 29 de enero de 1996 expusimos: <<La institución de la suspensión de licencias por motivo de formación y aprobación de planes, en sus dos vertientes de facultativa —con ocasión del estudio de un nuevo Plan, no iniciado el procedimiento formal de aprobación, ni los trabajos de elaboración técnica—, y automática —por la aprobación inicial—, tiene carácter cautelar y tiende a asegurar que durante la tramitación del Plan que regirá en el futuro no se consoliden aprovechamientos del suelo que, aunque amparados en el Plan todavía vigente, sean contradictorios con el nuevo modelo territorial. El carácter específico y la finalidad de la suspensión hace que esta institución opere como limitadora de derechos, de aquí la interpretación restrictiva que merece su régimen jurídico, incluido su contenido, es decir, las actividades a que alcanza la suspensión. En consecuencia, el acuerdo municipal deberá ajustarse a la legislación urbanística que le proporciona la adecuada cobertura para decidir la suspensión de licencias , o dicho en otros términos, el exceso del acuerdo concreto respecto de los casos o supuestos permitidos por la ley resultará ilegal... En efecto, por una parte, tanto la legislación estatal, artículo 27 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976 , artículos 117 , 118 y 120 del Reglamento de Planeamiento de 23 junio 1978 y artículo 8 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 octubre ... son coincidentes en disponer la potestad de suspensión del otorgamiento de licencias, sea la misma a ejercitar con motivo del estudio de la formación o modificación de un instrumento de planeamiento o con ocasión de la aprobación inicial del mismo, suspensiones facultativa la primera y automática la segunda, exclusivamente con referencia a las de parcelación de terrenos, de edificación y de demolición ...>>.

Y en la STS de 7 de abril de 1998 , añadimos: <<La suspensión de licencias viene configurada en el TRLS como una técnica cautelar para asegurar que durante la elaboración y tramitación de un plano de su modificación, no se produzcan actos de utilización del suelo al amparo de una normativa aún vigente, pero en trance de sustitución, con el consiguiente establecimiento de situaciones contradictorias de la nueva ordenación, facultad de suspensión que tiene dos manifestaciones: 1º) La facultativa, para estudiar en determinada zona la sustitución del Plan y su reforma, a la que se refieren los arts. 27 y siguientes 1 y 2 del TRLS y 117 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RD 2159/1978, de 23 junio) y 2º) La automática, en caso de aprobación inicial del nuevo planeamiento o de la reforma del anterior. En este sentido la Jurisprudencia apunta que, en la medida en que la suspensión es limitación de las facultades dominicales debe interpretarse (sic) siempre restrictivamente, exigiendo la perimetración previa, totalmente determinada, de los terrenos que por excepción trata de comprender>>.">>

TERCERO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se funda el recurso de casación relativas a la vulneración del artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio , de Suelo y Urbanismo.

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se circunscribe a determinar si el régimen de suspensión de licencias establecido en la legislación urbanística es compatible con los principios de necesidad y



proporcionalidad que resultan exigibles para limitar o restringir el acceso al ejercicio de una actividad económica, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado.

En términos más concretos, tal como se refiere en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2021, la controversia jurídica que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si es compatible la suspensión del otorgamiento de licencias derivada de la aprobación inicial del Plan en los ámbitos afectados por la modificación, impuesta por el artículo 85.3 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (LSU) con la exigencia de motivación individualizada de dicha suspensión, en base al artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); y, en el caso de que se considere que no es compatible, precisar si un juez o tribunal puede inaplicar dicho precepto legal autonómico -u otros de contenido similar- sin plantear previamente la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta que demos a estas cuestiones comporta resolver si, tal como propugna el Letrado Municipal del Ayuntamiento de Bilbao, la sentencia impugnada, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha infringido, por inaplicación, el artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, en relación con lo dispuesto en los artículos 117.5 y 163 de la Constitución española, al sostener que las limitaciones al ejercicio de las actividades económicas en el sector de la hostelería que el Ayuntamiento de Bilbao ha impuesto no se ajustan a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, puesto que no se ha justificado que la suspensión de licencias de obras se base en alguna razón imperiosa de interés general, ni se ha acreditado que sea respetuosa con los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la citada Ley estatal, ya que se han adoptado sin analizar la posible existencia de otros medios menos restrictivos para alcanzar la protección del entorno urbano y el medio ambiente.

Delimitada en estos términos la controversia casacional, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo considera que el Tribunal de instancia ha realizado una adecuada interpretación del artículo 5 de la ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que no implica el desplazamiento o inaplicación de la regulación establecida en el artículo 85 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, al mantener que, en el caso analizado, -en que se enjuiciaba la impugnación del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se disponía proceder a la modificación de la Ordenanza número 7 para la zona del ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en orden a actualizar el régimen de implantación de los establecimientos de hostelería en las distintas zonas, era plenamente aplicable el citado artículo 5 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, puesto que, en relación con la suspensión del otorgamiento de licencias impuesta con carácter cautelar a la actividad de hostelería, se adopta con carácter general y aplicación cuasi absoluta y de forma inmotivada, amparándose en una norma que no era directamente aplicable, al contemplar un supuesto diferente, relativo a la aprobación inicial de un plan urbanístico, que no cabe entender, a estos efectos equiparable a una Ordenanza municipal, y sin realizar ningún análisis relativo a la presencia de razones imperiosas de interés general que pudieran concurrir, y sin examinar si se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 de la citada Ley estatal.

En efecto, partiendo de la premisa de que la decisión cautelar de suspensión de licencia adoptada por el Ayuntamiento de Bilbao no deriva de la aprobación inicial de un plan urbanístico, que constituye el presupuesto de aplicación del artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, sino de la revisión de una Ordenanza (que no alcanza la categorización de plan, al tratarse, según lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 75 del citado texto legal de un instrumento compensatorio de la ordenación urbanística), consideramos que resulta acertado el criterio del Tribunal de instancia, que estima que cabe aplicar de forma armonizada la regulación urbanística, y la regulación económica tuitiva de la libertad de establecimiento y del libre acceso al ejercicio de una actividad económica, teniendo en cuenta que resultaba necesario ponderar, para lograr la protección adecuada de los intereses en juego, si las restricciones de carácter temporal establecidas al ejercicio de la actividad de hostelería, que comporta la decisión de suspensión del otorgamiento de licencia de obras, respondía a alguna razón imperiosa de interés general, lo que exigía de las autoridades municipales competentes el deber de comprobar si efectivamente la medida era necesaria y proporcionada.

Cabe, asimismo, significar que el criterio del Tribunal de instancia se sustenta en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en la sentencia de 24 de marzo de 2011 (Asunto C-400/08), que advierte que las restricciones que se puedan imponer a la libertad de establecimiento deben basarse en una razón



imperiosa de interés general (entre las que cabe invocar la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente), exigiendo de las autoridades competentes que justifiquen que las medidas limitadoras resultan apropiadas y necesarias para lograr el objetivo legítimo perseguido.

Al respecto, cabe referir que la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vincula de forma directa a los Tribunales de Justicia de los Estados miembros, que están obligados a aplicar e interpretar la legislación nacional conforme a los principios de la normativa comunitaria europea, en relación a aquellas materias afectadas por el Derecho de la Unión Europea así como a la referida jurisprudencia.

Por ello, no compartimos la tesis argumental que desarrolla el Letrado Municipal del Ayuntamiento de Bilbao en su escrito de interposición, y que concretó en el acto de la vista celebrada ante esta Sala, referida a que en este supuesto no cabe entender que la Administración haya de motivar caso por caso, expresando las razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano, puesto que -a su juicio- el artículo 85.3 de la Ley del Suelo y Urbanismo anuda la suspensión del otorgamiento de licencias a la aprobación inicial de un plan urbanístico, y, en consecuencia, en su adopción, la Administración carece de cualquier margen de discrecionalidad.

Como hemos expuesto, no nos encontramos ante el supuesto de aprobación inicial de un plan sino de una Ordenanza, que no puede encuadrarse en dicha categoría de instrumentos de planeamiento. Por otra parte, observamos que dicha argumentación sobre el carácter automático de la suspensión cautelar de licencias, que también tendría soporte en el artículo 120 del Reglamento de Planeamiento, resulta contradictoria con la actuación del propio Ayuntamiento de Bilbao, que por Acuerdo ulterior de 20 de julio de 2016, acuerda el levantamiento parcial de la suspensión de licencias para nuevos establecimientos de hostelería, para lo que no estaría facultado si se entendiera que la suspensión se produce, en este caso, ope legis, por ministerio de la Ley.

Cabe sostener, por tanto, que la suspensión cautelar del otorgamiento de licencias, en aquellos supuestos en que su adopción no deriva de la aprobación inicial de un plan urbanístico, en los términos del artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, sino del expediente de revisión de una Ordenanza, debe ser acordada motivadamente, por razones de interés general suficientemente justificadas, entre las que cabe invocar la salvaguarda de la calidad del entorno urbano y la protección del medio ambiente, con pleno respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

CUARTO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en relación con la aplicación de la legislación urbanística en materia de suspensión cautelar del otorgamiento de licencias.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia declara que:

Una Administración incumple las obligaciones que le incumben, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cuando, con ocasión de la tramitación del procedimiento de modificación o revisión de una ordenanza municipal, adopta un Acuerdo de suspensión cautelar del otorgamiento de licencias sin ponderar si las limitaciones impuestas al desarrollo de actividades económicas puede justificarse por razones imperiosas de interés general vinculadas con el interés público referidos a garantizar la calidad del entorno urbano o la protección del medio ambiente, y sin comprobar ni verificar que tal medida resulta acorde con los principios de necesidad y proporcionalidad.

En los términos en que resolvemos el presente recurso de casación, no procede que nos pronunciemos sobre la segunda cuestión que, según se recoge en el Auto de Admisión, presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por cuanto entendemos que no concurre el presupuesto de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional hubiere debido plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional sobre el artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, por ser contrario a la Constitución, en los términos del artículo 163 de la Constitución, pues, como hemos expuesto, la sentencia impugnada se ha ajustado al sistema constitucional de ordenación de las fuentes del Derecho, considerando compatible la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma del País Vasco con la legislación estatal en materia de garantía de la unidad de mercado.

En consecuencia con lo razonado, debemos rechazar la pretensión revocatoria deducida y declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación por el Letrado Municipal del Ayuntamiento de Bilbao, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo 337/2016.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de no imposición de las costas efectuado en la sentencia de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de los artículos 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con la aplicación de la legislación urbanística en materia de suspensión cautelar del otorgamiento de licencias.

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado Municipal del Ayuntamiento de Bilbao. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 20109, dictada en el recurso contencioso-administrativo 337/2016.

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, ni de las causadas en el proceso de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.