Id Cendoj: 28079130042010100222
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 4249/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Recurso de casación interpuesto por la asociación empresarial de ascensores frente a Ordenanza de un Ayuntamiento que regula la supresión de barreras arquitectónicas y contra Decreto de una Comunidad Autónoma que desarrolla Ley de accesibilidad y supresión de barreras de la Comunidad, alegando que al existir una directiva de la Unión y un Real Decreto de transposición de esa norma comunitaria tanto el municipio como la Comunidad Autónoma carecen de competencia para normar sobre esa materia. Impugnación en la que no se hace referencia alguna a que preceptos de las normas impugnadas son contrarias a la Directiva o al Real Decreto de transposición. No ha lugar.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil diez.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 4249 de 2008, interpuesto por la Procuradora Doña Rosario Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Gallega de Ascensores (AEGA), contra **la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha treinta de abril de dos mil ocho, en el recurso contencioso-administrativo número 4089 de 2005.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, dictó Sentencia, el treinta de abril de dos mil ocho, en el Recurso número 4089 de 2005, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asociación Empresarial Gallega de Ascensores contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lugo de 1.12.04, por el que se aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Municipal de Supresión de Barreras Arquitectónicas y contra el *Decreto 35/2000, de 23 de enero* ; sin hacer especial condena en costas".

SEGUNDO.- En escrito de veintiséis de junio de dos mil ocho, el Procurador Don Juan Antonio Garrido Pardo, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Gallega de Ascensores (AEGA), interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha treinta de abril de dos mil ocho .

La Sala de Instancia, por Providencia de dos de julio de dos mil ocho , procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de doce de septiembre de dos mil ocho, la Procuradora Doña Rosario Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Gallega de Ascensores (AEGA), procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de doce de diciembre de dos mil ocho.

***CUARTO* .-** En escritos de diecisiete de marzo de dos mil nueve, el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Junta de Galicia y el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Lugo, en la representación que ostenta, respectivamente manifiestan su oposición al Recurso de Casación y solicitan se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día cinco de mayo de dos mil diez, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martinez-Vares Garcia, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone este recurso de casación por la representación procesal de la Asociación Empresarial Gallega de Ascensores frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, de treinta de abril de dos mil ocho , pronunciada en el recurso contencioso administrativo 4.089/2.005, deducido contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lugo de uno de diciembre de dos mil cuatro que aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Municipal de supresión de barreras arquitectónicas y ampliado posteriormente el recurso a la impugnación del *Decreto 35/2.000, de 23 de enero* , que aprobó el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de accesibilidad y supresión de barreras en la Comunidad Autónoma de Galicia.

SEGUNDO.- La Sentencia recurrida en el fundamento de Derecho segundo resolvió la cuestión planteada y desestimó el recurso manteniendo para ello que: "Para decidir el tema litigioso es preciso significar que ciertamente el planteamiento que la actora realiza ofrece ciertas dudas en cuanto a si el mencionado *Decreto 35/2000* , quiere ser directamente impugnado, supuesto en el que resultaría evidente la extemporaneidad del recurso, o si por el contrario, lo que pretende la recurrente es la formulación de una impugnación indirecta. Si en una interpretación flexible se entiende que la demandante optó por la última vía indicada, cabe sostener también un criterio favorable a la impugnabilidad por vía indirecta de disposiciones generales en relación con la impugnación directa de otras disposiciones en cuanto que precisamente éstas constituyan estricto desarrollo y aplicación de aquellas. Ahora bien, la parte actora viene a sostener como argumento central de sus pretensiones la radical imposibilidad de que las Administraciones Autonómica y Local puedan aprobar *disposiciones generales en la presente materia por existir ya una Directiva Europea y la Norma (EN 81-70*) sobre accesibilidad de personas discapacitadas, pero tan radical planteamiento no puede ser acogido, cuando dichas Administraciones tienen reconocido el ámbito competencial que les es propio con cuyo ejercicio pueden dar respuesta a las específicas circunstancias y particularidades propias de tales ámbitos y ello obviamente con estricto respeto y sometimiento a las determinaciones recogidas en la normativa europea, dándose la circunstancia de que en el presente caso no se especifican supuestos en los que las normas autonómica y local impugnadas contradigan la normativa europea o se desvíen indebidamente de la misma, bien literal y directamente o incluso respecto al espíritu, sentido y principios de esa normativa, y ocurre que ante la falta de constatación sobre inaceptables contradicciones de la normativa autonómica y local con la europea, no se aprecia razón para derivar consecuencias anulatorias del mero hecho del ejercicio competencial propio de dichas Administraciones. En consecuencia, no existe base para la estimación del presente recurso".

SEGUNDO.- El primero de los motivos se acoge al apartado c) del *número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción* por "Contradicción interna entre la sentencia y el auto de la Sección de instancia que acordó la ampliación del Recurso contencioso al *decreto recurrido de la Xunta Gallega 35/2000* ".

Dice el motivo que: "desde el momento en que el Tribunal de instancia, por su auto de 18 de enero de 2006 , resolvió: "tener por ampliado el presente recurso contencioso administrativo al *Decreto 35/2000 antibarreras de 23 de Enero* ", el solo hecho de que la sentencia, al comienzo de su Fº. 2, plantee dudas sobre si el citado Decreto está impugnado en nuestro recurso indirecto es inadmisible y atenta contra la coherencia interna de la sentencia y contra las garantías de todos los actos procesales que han de desplegar sus obligados efectos, por imperativo del *art. 214.1 de la L.E.C* que impone que "los Tribunales no podrán variar las resoluciones judiciales después de firmarlas". Y, además vulnera la sentencia, el *art. 26 de la Ley de la Jurisdicción* , que dispone que, cuando se ha impugnado un acto o disposición que, a su vez, infringe el ordenamiento jurídico, se puede recurrir o impugnar a su vez, el acto o la disposición que da cobertura al acto o disposición primeramente recurrido".

Opone a este primer motivo la Junta de Galicia "que no resulta ser cierto lo que se afirma en este

motivo impugnatorio, en el sentido de que el Fº2 de la sentencia plantee dudas sobre si es admisible el recurso indirecto contra el *Decreto 35/2000. Más* bien al contrario, la sentencia recurrida se pronuncia expresamente a favor de la posibilidad de impugnación indirecta del *Decreto 35/2000. Dice* literalmente la sentencia de instancia que "cabe sostener también un criterio favorable a la impugnabilidad por vía indirecta de disposiciones generales en relación con la impugnación directa de otras disposiciones en cuanto que precisamente estas constituyen estricto desarrollo y aplicación de aquellas".

Y en el fallo se desestima expresamente también el recurso dirigido contra el *Decreto 35/2000, de 23 de Enero* .

Es por eso por lo que, como dijimos, no encontramos sentido a este motivo impugnatorio".

Y el Excmo. Ayuntamiento de Lugo igualmente opone que "basta la lectura del fundamento de la sentencia en que se explícita el razonamiento de la duda que se le suscita a la Sala para comprobar cómo, al mismo tiempo que la plantea (la duda) a renglón seguido la despeja, precisamente en el sentido más favorable a la actora".

El motivo carece de razón de ser. No es preciso reiterar aquí lo acontecido en la instancia puesto que queda suficientemente de manifiesto en el relato de la Sentencia y en lo ya expuesto más arriba. Es cierto que la Sala aceptó ampliar el recurso a la impugnación indirecta del *Decreto 35/2.000 de Galicia* junto con la inicial impugnación de la Ordenanza del Ayuntamiento de Lugo, pero no lo es menos que estuviera en la Sentencia variando, aclarando o corrigiendo el Auto por el que aceptó aquella impugnación indirecta por el hecho de que se interrogase acerca de sí efectivamente era posible asumir la impugnación planteada, afirmando seguidamente que mantenía el criterio que ya había establecido, para partiendo de él rechazar pese a todo el recurso por las razones que examinaremos.

Por lo tanto la Sala de instancia no vulneró con su decisión ese *Art. 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* puesto que la Sentencia en nada afectó al Auto de 18 de enero de 2.006 , que se mantuvo incólume o sin menoscabo.

TERCERO.- El segundo de los motivos mantiene que la Sentencia vulnera el "principio de congruencia de la sentencia con la demanda y con el fundamento primero y esencial de la misma, que es la competencia especial del derecho europeo y no del autonómico de Galicia para regular la accesibilidad a los ascensores, e infracción, además, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre congruencia de las sentencias con los fundamentos de la demanda".

Considera el motivo que la Sentencia vulnera el *Art. 218 de la LEC* porque no es congruente con la demanda y las pretensiones de las partes, así como también los *artículos 33.1º y 2º, 65.2 y 67 de la Ley de la Jurisdicción* .

Cita la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2.006, casación 82/2001 y ello porque desconoce que la pretensión de nulidad de las normas impugnadas se funda en la competencia de la Unión Europea, no de la Comunidad de Galicia, para regular los requerimientos relativos a los ascensores y entre ellos los que se refieren a la accesibilidad.

Opone la Junta de Galicia que es "jurisprudencia consolida que la incongruencia omisiva sólo tiene relevancia constitucional cuando, deja imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada de tal forma que el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia. La incongruencia por exceso surge cuando se resuelven pretensiones no formuladas.

En el presente caso el Tribunal de Instancia ha dado adecuada respuesta, única y exclusivamente, a las pretensiones formuladas por el recurrente, desestimando el recurso en cuanto a la impugnación de la Ordenanza Municipal impugnada aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lugo de 1-12-2004, como el *decreto 35/2000* .

Y no sólo existe respuesta a todas las pretensiones de las partes, sino que, en el presente caso, también se ha dado adecuada respuesta a las alegaciones o motivos de impugnación formulados por el demandante.

Si las directivas Comunitarias obligan sólo en cuanto al resultado, y precisamente, obligan a los Estados miembros a trasponer a su ordenamiento interno dichas Directivas, es que los estados miembros

precisamente han de legislar y regular a través de normas internas la materia para hacer efectiva la trasposición. Por ello es absurdo que se afirme que la aprobación de una Directiva Comunitaria impide aplicar, por el sólo hecho de su aprobación, cualquier norma autonómica sobre la materia. Y la trasposición de las Directivas Comunitarias ha de efectuarse, desde el punto de vista del derecho interno, de acuerdo con los criterios de distribución de competencias establecido en la Constitución. Todas estas son cuestiones obvias que no precisan de un mayor desarrollo, teniendo en cuenta la insostenible posición de la parte recurrente.

El propio *artículo 2.4 de la Directiva Comunitaria* prevé que los estados miembros puedan establecer los requisitos que estimen necesarios para garantizar la seguridad de las personas en la puesta en servicio y utilización de ascensores; o el *artículo 2.5* que se refiere a la trasposición de la norma armonizada".

Y por lo que hace al Ayuntamiento recurrido opone que no puede ser objeto del recurso la comparación entre las normativa europea y autonómica porque eso es una cuestión nueva, sino si existe esa radical imposibilidad de aplicar otra normativa que no sea la autonómica que es lo que en la instancia se pretendió.

El motivo debe desestimarse. La recurrente plantea la vulneración por la Sentencia del *Art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y como consecuencia de ello también la infracción de los *artículos 33.1º y 2º, 65.2 y 67 de la Ley de la Jurisdicción* . Es cierto que el *Art. 218 de la LEC en su número 1* dispone que "las Sentencias (...) deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes" o, lo que es lo mismo, que el contenido de la Sentencia ha de guardar conformidad entre los pronunciamientos que contenga el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en sus respectivos escritos, y en idéntico sentido se manifiestan los *artículos 33.1º y 2º, 65.2 y 67 de la Ley de la Jurisdicción* cuando este último afirma que la "Sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso".

Pues bien el análisis de la Sentencia y de las pretensiones de la recurrente conduce a una única posible solución como es la de declarar la plena congruencia entre la Sentencia y las pretensiones de la demandante, ahora recurrente en casación. La Sala de instancia dio respuesta a la pretensión de la demandante, eso sí, desestimándola, que sostenía que una vez que se había producido la *Directiva 95/16 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 1.995* , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los ascensores y traspuesta la misma al Ordenamiento interno por el *Real Decreto 1.314/1.997, de 1 de agosto* , tanto la Comunidad Autónoma como el Ayuntamiento lucense carecían de competencia para dictar norma alguna sobre la materia. Cuestión sobre la que se pronunció suficientemente la Sentencia que por ello fue perfectamente congruente con las pretensiones esgrimidas en el proceso.

CUARTO.- El tercero de los motivos se plantea ya al amparo del apartado d) del *número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción* por que la Sentencia vulnera el "derecho europeo representado por la *directiva de Ascensores 95/16* /CE y por la norma armonizada europea que la desarrolla en materia de accesibilidad".

Afirma el motivo que: "es esa competencia normativa de la Unión Europea la que, con manifiesto abuso, pretende eludir la sentencia recurrida. Primero, alterando gravemente el fundamento de nuestra demanda, y, después, afirmando, sin fundamento alguno en el que apoyarse, que las disposiciones recurridas descansan en el "ámbito competencial que es propio" (se entiende, de las Administraciones autoras de las dos disposiciones recurridas).

Por consiguiente, se produce infracción de la Directiva y del Real Decreto de Transposición del Derecho Estatal que da cobertura a la incorporación de España a las Comunidades Europeas y que tienen su respaldo en el *art. 93 de la Constitución y en la Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre* por la que España se adhirió a la Comunidad Europea y por la ratificación del Acta Europea por Instrumento de Ratificación de 9 de diciembre de 1986.

La inaplicación de la *Ley Gallega de Accesibilidad 8/1997, de 20 de Agosto, publicada en el Diario Oficial de Galicia de 29 de agosto de 1997* en cuanto a ascensores se refiere, la defendimos en el párrafo primero del Fundamento 4º de nuestra demanda y la pedimos en el apartado b) de su Suplico. Y, ahora, volvemos a reiterar esa petición de su inaplicación en este recurso de casación.

Por todo lo expuesto en este Motivo, debe estimarse y declarar la Sala la nulidad de pleno derecho de las *disposiciones recurridas e inaplicar la citada Ley Gallega 8/1997* ".

La Administración autonómica afirma que el motivo debe inadmitirse puesto que no concreta qué

preceptos de las normas impugnadas vulneran la normativa de la Unión y además que "si las directivas Comunitarias obligan sólo en cuanto al resultado, y precisamente, obligan a los Estados miembros a trasponer a su ordenamiento interno dichas Directivas, es que los estados miembros precisamente han de legislar y regular a través de normas internas la materia para hacer efectiva la trasposición. Por ello es absurdo que se afirme que la aprobación de una Directiva Comunitaria impide aplicar, por el sólo hecho de su aprobación, cualquier norma autonómica sobre la materia. Y la trasposición de las Directivas Comunitarias ha de efectuarse, desde el punto de vista del derecho interno, de acuerdo con los criterios de distribución de competencias establecido en la Constitución. Todas estas son cuestiones obvias que no precisan de un mayor desarrollo, teniendo en cuenta la insostenible posición de la parte recurrente.

El propio *artículo 2.4 de la Directiva Comunitaria* prevé que los estados miembros puedan establecer los requisitos que estimen necesarios para garantizar la seguridad de las personas en la puesta en servicio y utilización de ascensores".

El Ayuntamiento de Lugo mantiene que existe título habilitante para dictar la Ordenanza y así expresa que "todo ello sin perjuicio, como acertadamente señala la sentencia de instancia, de la concurrencia con otros poderes que, en el ejercicio de competencia propia, puedan llegar a regular la materia de que tratamos, y que operarían como límite, en el caso del derecho europeo, del legítimo ejercicio por los demás de la que le es propia".

Y el motivo cuarto fundado también en el apartado d) del *número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción* afirma que vulnera "la sentencia recurrida la *directiva de ascensores y la norma EN 81-70* en cuanto atribuye a esta parte, erróneamente, no haber indicado las incompatibilidades entre la normativa europea y las dos disposiciones impugnadas que aducimos".

Insiste el motivo en que el fundamento de nulidad pretendida radica en la competencia de las normas europeas para regular la accesibilidad de los ascensores en el territorio de la Unión y añade que ha incorporado una tabla comparativa del contenido de las normas en curso en los dos ordenamientos de modo que a su juicio es evidente que el motivo que debe prosperar por esa razón.

Manifiesta la Comunidad Autónoma su oposición al motivo insistiendo en que como el anterior debe inadmitirse puesto que se combate una norma sin especificar los concretos preceptos que pretenden anularse. Y añade que esa obligación fue descartada por "el recurrente en la propia demanda, en la que, como vimos, se limitó el recurrente a reproducir el texto de la norma comunitaria, y a afirmar "No entramos a detallar las disparidades entre las 3 Normas gallegas: *Ley, Decreto y Ordenanza de Lugo y la Norma CEN-EN 81-70* , porque, a efectos de este recurso, lo que interesa destacar son las competencias para regular la materia del Derecho Europeo, que determina la aplicación de dicho Derecho y no de las Normas impugnadas".

Por su parte la defensa de la Corporación municipal mantiene la competencia que le es propia como expuso al rechazar el motivo anterior respetando la norma de superior rango y se opone igualmente a la pretendida suspensión cautelar de la norma recurrida que la recurrente pretende.

QUINTO.- La similitud que guardan entre sí las cuestiones que plantean estos dos motivos, en los que se pretende la infracción por la Sentencia de "las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate", *Art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , nos permiten abordar su resolución conjunta.

Pese a que otra cosa diga el primero de estos dos motivos la Sentencia que recurre la Asociación en modo alguno altera el fundamento de la demanda por el hecho de que sostenga que aún existiendo tanto la norma europea como la del Estado en materia de ascensores, esas competencias sean o resulten compatibles con las que sobre la materia ostentan las dos administraciones territoriales recurridas en el ámbito que les es propio, siempre que como afirma la Sentencia respeten y se sometan a las determinaciones de la norma europea y a la traspuesta por el Estado, y las ejerzan en el ámbito territorial y competencial que les es debido.

Y tampoco se conculca por la Sentencia principio alguno por que mantenga que quien impugna disposiciones generales que pretende expulsar del ordenamiento jurídico suplicando que se declare su nulidad en todo o en parte, esté en la obligación de hacer constar las contradicciones que existan entre las normas que se confrontan. Esa es la posición adoptada por la recurrente que la Sala rechazó por incompatible con la pretensión de nulidad mantenida, y que en la casación se pretende enmendar de forma improcedente, estableciendo diferencias entre las normas en contraposición que por otra parte tampoco se

concretan.

Por tanto los dos motivos se rechazan.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo prevenido en el *Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* hacer expresa condena en costas a la Asociación recurrente, si bien la Sala habiendo uso de la facultad que le otorga el número 3 del precepto citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de seis mil euros (6.000#), que la recurrente abonará por mitad a cada una de las partes recurridas la Comunidad Autónoma de Galicia y el Ayuntamiento de Lugo.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación **núm. 4.249/2.008** , interpuesto por la representación procesal de la Asociación Empresarial Gallega de Ascensores (AEGA), frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, de treinta de abril de 2.008, pronunciada en el recurso contencioso administrativo 4.089/2.005, que desestimó el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lugo de 1 de diciembre de 2.004 que aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Municipal de Supresión de Barreras Arquitectónicas y contra el *Decreto 35/2.000, de 23 de enero* , que **confirmamos** , y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite establecido en el fundamento de Derecho sexto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martinez-Vares Garcia, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.