



Roj: **STSJ CAT 7839/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7839**

Id Cendoj: **08019330032017100509**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **04/09/2017**

Nº de Recurso: **299/2015**

Nº de Resolución: **521/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**

Ponente: **EDUARDO RODRIGUEZ LAPLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Recurso de apelación nº 299/2015

Partes: "Telefónica de España, S.A." c/ **Ayuntamiento de Barcelona**

SENTENCIA nº 521/2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

MAGISTRADOS

DON FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ

DON EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA

En la ciudad de Barcelona, a cuatro de septiembre de dos mil diecisiete.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN TERCERA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación sentencia número 299/2015, interpuesto por "Telefónica de España, S.A.", representada por el Procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert, y dirigida por el Letrado D. Carles Llobregat Barbany, siendo parte apelada el **Ayuntamiento de Barcelona**, representado por el Procurador D. Jesús Sanz López, y dirigido por la Letrada consistorial Dña. Teresa Padrós Batlló. Es Ponente DON EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA, Magistrado de esta Sala, quien expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 138/2013 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 13 de Barcelona, el 20 de mayo de 2015 se dictó sentencia desestimando el recurso formulado por la aquí apelante contra "resolución del Tercer Teniente de Alcalde del **Ayuntamiento de Barcelona**, de fecha 18 de marzo de 2013, que desestimó el recurso de reposición interpuesto en interés de Telefónica de España, S.A, contra la resolución del Gerente Adjunto de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona**, de fecha 1 de febrero de 2013, que ordenó la adopción de medidas para impedir el funcionamiento del grupo electrógeno de 1350 kv ubicado en la central telefónica sita en la calle Boada nº 2-18 de Barcelona" y "resolución del Gerente Adjunto de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona**, de fecha 3 de abril de 2013 que acordó la ejecución forzosa de la anterior resolución de 1 de febrero de 2013".



SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la parte recurrente interpuso recurso de apelación, elevándose las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La representación de la apelante suplica sentencia que "revoque la de instancia, dando lugar a los pedimentos de la demanda, declarando la nulidad o, alternativamente, la anulación de los acuerdos recurridos y reconozca expresamente la situación individualizada, consistente en el derecho de mi mandante a la obtención del Acta de control inicial total favorable, incluyendo el funcionamiento del grupo electrógeno de 1350 kv, ubicado en la central telefónica sita en la calle Boada, 2 de Barcelona, tanto en situaciones de emergencia por falta de suministro eléctrico, como su arranque para tareas de mantenimiento, ordenando al Ayuntamiento demandado que otorgue la referida Acta de control inicial total, de forma expresa, en los términos indicados, en el plazo de quince días o aquel otro que al efecto se fije en el fallo".

TERCERO.- Turnado a la Sección tercera de dicho Tribunal, se acordó formar el oportuno rollo, designar Magistrado Ponente y, no habiéndose recibido el proceso a prueba ni dado trámite de vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose finalmente para votación y fallo el día 3 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de 20 de mayo de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona, desestimando el recurso formulado por la aquí apelante contra "resolución del Tercer Teniente de Alcalde del **Ayuntamiento de Barcelona**, de fecha 18 de marzo de 2013, que desestimó el recurso de reposición interpuesto en interés de Telefónica de España, S.A, contra la resolución del Gerente Adjunto de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona**, de fecha 1 de febrero de 2013, que ordenó la adopción de medidas para impedir el funcionamiento del grupo electrógeno de 1350 kv ubicado en la central telefónica sita en la calle Boada nº 2-18 de Barcelona" y "resolución del Gerente Adjunto de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona**, de fecha 3 de abril de 2013 que acordó la ejecución forzosa de la anterior resolución de 1 de febrero de 2013".

La apelante pone de manifiesto las siguientes consideraciones en orden a la estimación del recurso:

-inexistente infracción de la normativa de ruidos, razonando la sentencia apelada que no consta en autos justificación de que el grupo electrógeno respete los valores límite de inmisiones acústicas, y que en el alcance de la licencia se incluyen los grupos electrógenos, con independencia del uso que se haga de los mismos;

-es objeto de discusión si, conforme a la normativa, resulta exigible que en las mediciones sonométricas para la autorización del ejercicio de una actividad, de central de telecomunicaciones en el presente caso, deban incluirse los grupos electrógenos;

-dado el carácter reglado de las licencias, no cabe imponer como condición de aquéllas una exigencia carente de amparo normativo;

-la pericial practicada en autos no queda desvirtuada por ningún informe técnico municipal, limitándose los emitidos en el expediente a poner de manifiesto la ausencia de medidas sonométricas respecto del grupo electrógeno;

-los informes técnicos de que se vale la apelante ponen de relieve de forma fundada desde el punto de vista técnico que el grupo electrógeno no forma parte de la actividad de la central para la que se solicita y obtiene licencia;

-frente al razonamiento de la sentencia apelada a cuenta de que no debe confundirse un elemento que no esté normalmente en funcionamiento con uno que no forme parte de la actividad, ha de estarse a aquellos informes, a cuyo tenor el grupo electrógeno, además de no estar permanentemente en funcionamiento, no forma parte de la actividad de central telefónica. En concreto, se traen a colación los siguientes pasajes de los informes acompañados como documentos nº 5 y 6 de la demanda, obra de los Sres. Gumersindo (Ingeniero de Telecomunicaciones) y Pio (Ingeniero Técnico Industrial), el primero, y del Sr. Luis Francisco (Ingeniero Industrial), el segundo, a cuyo tenor:

"el Grupo Electrógeno no forma parte del funcionamiento ordinario de la actividad, puesto que durante el funcionamiento habitual de la actividad éste permanece parado. Y solo se pone en marcha en casos de emergencia por fallo en el suministro eléctrico. Sin embargo, es necesario técnicamente que éste se pueda arrancar cortos períodos de tiempo para realizar tareas de mantenimiento en casos de emergencia.

(...) Son comúnmente utilizados cuando hay déficit en la generación de energía eléctrica de algún lugar, o cuando son frecuentes los cortes en el suministro eléctrico. También (como es el caso) se utilizan en lugares donde no puede haber un fallo del suministro eléctrico como puede ser un hospital o una central telefónica (caso



que nos ocupa). Puesto que son instalaciones de emergencia, cabe destacar que habitualmente no están en funcionamiento" (el primero); y

"(...) los grupos electrógenos existentes en las centrales telefónicas no son parte de la actividad de la central telefónica propiamente dicha, sino que constituyen un sistema de alimentación de emergencia que asegura la energía eléctrica imprescindible en caso de interrupción de suministro eléctrico de la red general" (el segundo);

-la única inmisión acústica que se produce de forma constante es la derivada de la actividad de central telefónica;

-carece de sustento la exigencia de que el grupo electrógeno haga cómputo con las inmisiones acústicas de la actividad ordinaria;

-no existe en la normativa acústica ninguna mención expresa a los grupos electrógenos;

-al no formar parte de la actividad autorizada el grupo electrógeno, por sí mismo, no puede hacer cómputo para las limitaciones sonométricas;

-frente al argumento de la sentencia de que no se excluyen en la Ordenanza de Medio Ambiente de Barcelona, ni en la normativa estatal o autonómica, los grupos electrógenos, independientemente de su uso, a los efectos de dar cumplimiento a los valores de inmisión, cabe atender a que no se excluyen porque no forman parte de las actividades;

-si el legislador hubiera querido incluir los grupos electrógenos en las actividades lo hubiera hecho así, no pudiendo reclamarse lo que no viene exigido en la normativa;

-pese a la ejecución forzosa de la orden de cese de la actividad del grupo la central sigue prestando su servicio de telecomunicaciones;

-reconoció la demandada en acta de control el carácter excepcional del funcionamiento del grupo, ante la falta de fluido eléctrico;

-es necesaria la puesta en marcha periódica del grupo electrógeno, a fin de mantener el mismo en condiciones de arranque ante un supuesto de interrupción del fluido que lo hiciera necesario;

-es incongruente autorizar la puesta en marcha del grupo en situación de emergencia, y no para su mantenimiento programado;

-la ubicación del grupo en la planta sótano del edificio, y la construcción de paneles acústicos acreditan las actuaciones necesarias para obtener el máximo de aislamiento posible;

-en el informe de los técnicos municipales, de 16 de mayo de 2013, a cuyo tenor "creiem podrien rebaixar-se els nivells d'emissió rebuts en els predis veïns fins els límits permesos per la normativa vigent" no se detalla qué medidas podrían ayudar al efecto, no pudiendo por ello reprocharse a la apelante falta de adopción de las mismas;

-infracción del principio de proporcionalidad, afectando la resolución recurrida a una población aproximada de 60.000 personas, a grandes empresas, distintas Administraciones, servicios policiales, de emergencias y sanitarios; y

-no se toman en consideración las excepcionalidades que la propia normativa en la materia prevé en situaciones en las que no sea posible respetar los límites establecidos, con cita del art. 43.2.4 de la Ordenanza de Medio Ambiente de Barcelona.

SEGUNDO.- El recurso de apelación centra buena parte de sus esfuerzos argumentales en tratar de rebatir la tesis de la sentencia apelada favorable a la sujeción del grupo electrógeno de que se trata a la normativa sectorial ambiental relativa a la contaminación acústica, y lo hace en base a controvertir que el citado grupo electrógeno forme parte de la actividad dotada de licencia ambiental, por entender que el mismo no funciona más que de modo excepcional, ante situaciones de emergencia, y, para dar cobertura a aquel funcionamiento, en el marco de actuaciones de mantenimiento programado, de periodicidad, a tenor de los informes de que se vale, mensual, cuando menos.

Podemos partir al respecto, como lo hace la sentencia apelada, de la normativa sectorial de aplicación, dada por los siguientes preceptos, en lo que a la presente contienda interesa:

Llei 20/2009, de 4 de diciembre, de prevenció i control ambiental de les activitats:

"Article 1

Objecte

Aquesta llei té per objecte establir el sistema d'intervenció administrativa de les activitats amb incidència ambiental, en el qual es prenen en consideració les afeccions sobre el medi ambient i les persones. Aquest sistema d'intervenció administrativa integra l'avaluació d'impacte ambiental de les activitats.

Article 4

Definicions

Als efectes del que disposa aquesta llei, s'entén per:

(...) c) Activitat: l'explotació que es duu a terme en un determinat centre o establiment ramader, industrial, miner, comercial, de serveis o altres i que està *integrada per una instal·lació o més d'una*.

Article 6

Obligacions generals de les persones o les empreses titulars de les activitats

1. Les activitats que són objecte d'aquesta llei i les instal·lacions que hi estan vinculades han d'ésser projectades, instal·lades, utilitzades, mantingudes i controlades de manera que s'assoleixin els objectius de qualitat ambiental i de seguretat que fixa la legislació.

2. Les activitats i les instal·lacions que estan vinculades a aquesta llei compleixen les obligacions generals fixades per l'article 6.1 si són desenvolupades i utilitzades, respectivament, d'acord amb la finalitat i l'ús que els són propis i si compleixen les condicions següents:

a) Estar projectades, instal·lades, controlades i mantingudes d'acord amb la reglamentació vigent, i, si no n'hi ha, quan s'ajusten a les normes tècniques de reconeixement general.

b) Complir, si són preceptives, les condicions establertes per a l'autorització o la llicència, o les obligacions que deriven del règim de comunicació.

3. La persona o l'empresa titulars de les activitats incloses en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei han de:

a) Disposar de l'autorització, la llicència o la comunicació ambientals, i, en el cas de les activitats de l'annex I.3 i de les activitats regulades per la legislació d'espectacles públics i activitats recreatives, de l'autorització substantiva.

b) Sotmetre l'activitat al control ambiental inicial, quan sigui preceptiu (...)"

Llei 16/2002, de 28 de juny, de protecció contra la contaminació acústica

"Article 3

Àmbit d'aplicació

Resten sotmesos a aquesta llei qualsevol infraestructura, instal·lació, maquinària, activitat o comportament inclosos als annexos que originin sorolls i vibracions.

Article 4

Definicions

Als efectes d'aquesta llei, s'entén per:

a) Emissor acústic: qualsevol infraestructura, instal·lació, maquinària, activitat o comportament que generi soroll i vibracions.

b) Activitat: qualsevol activitat industrial, comercial, de serveis o de lleure, sigui de titularitat pública o de titularitat privada, i les derivades de les relacions de veïnat. (...)

Annex 3

Determinació dels nivells d'avaluació de la immissió sonora, LAr, a l'ambient exterior produïda per les activitats i el veïnat

1. Àmbit d'aplicació

Als efectes d'aquesta llei, s'entén per soroll produït per les activitats el que prové de les màquines, les instal·lacions, les obres, etc., (...)

Annex 4

Determinació dels nivells d'avaluació de la immissió sonora, LAr, a l'ambient interior produïda per les activitats i el veïnat



1. Àmbit d'aplicació

Als efectes d'aquesta Llei, s'entén per soroll produït per les activitats el que prové de les màquines, les instal·lacions, les obres, etc., (...)"

Ordenança de Medi Ambient de Barcelona, aprovada por el Plenari del Consell Municipal de 25 de febrero de 2011

"TITOL 4. CONTAMINACIÓ ACÚSTICA

Capítol 1. Objecte i àmbit d'aplicació

(...) Article 41-2 Àmbit d'aplicació

1. Resten sotmesos als preceptes d'aquest títol tots els actes, *establiments, activitats, aparells, serveis, edificis i instal·lacions, fixos i mòbils, i qualsevol altre emissor acústic* que en el seu exercici, funcionament o utilització puguin ésser objecte d'algun dels efectes sonors que regula, sigui qui en sigui el titular, promotor o responsable, tant si és una persona, física o jurídica, particular com si és l'Administració pública, i el lloc públic o privat, obert o tancat, en que estigui situat, així com les edificacions en la seva qualitat de receptors acústics.

2. En tot cas, resta sotmès a les prescripcions d'aquest títol i a la resta de l'ordenament jurídic d'aplicació en matèria de contaminació acústica *qualsevol altra infraestructura, instal·lació, maquinària, activitat o comportament inclosos en els annexos de la Llei 16/2002, de 28 de juny, de protecció contra la contaminació acústica, o norma que la substitueixi*.

Article 41-3 Definicions. Als efectes d'aquest títol s'han de tenir presents les definicions contingudes a l'annex II.1 d'aquesta Ordenança.(...)

Capítol 6. Soroll d'activitats

Article 46-1 Àmbit d'aplicació

Se sotmeten als articles d'aquest capítol els establiments de pública concurrència i altres activitats de la normativa de prevenció i control ambiental de les activitats i l'Ordenança municipal d'activitats i de la intervenció integral de l'administració ambiental de Barcelona, de 30 de marc de 2001, com són *les sotmeses a autorització ambiental, llicència ambiental municipal, llicència d'obertura d'establiment, comunicació i certificació prèvia*.

Article 46-2 Valors límit d'immissió de soroll aplicables a les activitats

1. Les activitats no poden sobrepasar els valors límit d'immissió establerts a l'annex II.7 i a l'annex II.13 d'aquesta Ordenança. (...)

ANNEX II. DEL TITOL 4 SOBRE CONTAMINACIÓ ACÚSTICA

ANNEX II.1 Definicions

1. Als efectes d'aquesta Ordenança s'entén per:

1) Activitat: conjunt d'actes, operacions o tasques de caràcter industrial, comercial, recreatiu, de lleure, professional o de serveis que s'exerceixen o exploten en un centre, establiment o habitatge, públic o privat, espai obert o tancat.

(...) 7) Emissor acústic: *qualsevol infraestructura, instal·lació o equip, maquinària, activitat o comportament que generi soroll i/o vibracions*.

ANNEX II.7 Mesura del soroll produït per les activitats, incloses les derivades de les relacions de veïnat

A. L'AMBIENT EXTERIOR

1. Àmbit d'aplicació

Als efectes d'aquesta Ordenança, s'entén per soroll produït a l'ambient exterior el soroll que prové d'un o diversos emissors acústics que incideixen en el medi exterior dels receptors.

B. L'AMBIENT INTERIOR

1. Àmbit d'aplicació

Als efectes d'aquesta Ordenança, s'entén per soroll produït a l'ambient interior el soroll que prové d'un o diversos emissors acústics situats a l'edifici mateix, en edificis contigus al receptor o quan hi ha una transmissió de via estructural. (...)"



A la anterior reseña del bloque normativo que se entiende de aplicación a los presentes autos ha de añadirse que la actividad de central telefónica y de telecomunicaciones con oficinas que nos ocupa fue objeto de licencia ambiental, acompañada como documento nº 4 al escrito de demanda, de fecha 30 de julio de 2009, comprensiva de aquélla y de sendos grupos electrógenos, de 1000 y 1350 kv, licencia que contiene la sujeción a control ambiental inicial de la totalidad de instalaciones a que se refiere.

Analizados cuyos antecedentes normativos, y derivados de la propia licencia ambiental, no podemos sino coincidir con el fundado criterio de la juzgadora de instancia, habiendo de concluirse que la pretendida distinción entre la actividad sujeta al binomio licencia-control inicial, y el grupo electrógeno que nos ocupa es artificiosa. No solo tenemos que, de forma explícita, la licencia ambiental comprende central y grupo electrógeno, y los sujeta a control inicial de modo expreso, de forma que la distinción pretendida equivale al absurdo de defender que éste se hallaría desprovisto de titulación ambiental, lo que es concluyente a los efectos de privar de sentido alguno la pretensión de blindar al grupo electrógeno de control inicial ambiental, sino que el mismo sentido de la instalación de que se trata lo es en tanto que vinculada o al servicio de la actividad de servicio de telecomunicación. Por más excepcional, o puntual, que sea el funcionamiento del grupo electrógeno, ya en situación de emergencia por interrupción del fluido eléctrico, ya de mantenimiento periódico del mismo, nos hallamos en cualquier caso ante una instalación, maquinaria o aparato intrínsecamente vinculado al desarrollo de la actividad, formando parte de ella, de modo que, ya por imperativo de la ordenación sectorial, legal y reglamentaria, antes aludida, ya por referencia al contenido mismo del título ambiental obrante en autos, que no es más que reflejo y consecuencia de aquélla, en tanto que acto de aplicación de la misma, la sujeción del grupo electrógeno de marras a control ambiental inicial es indeclinable.

Tampoco se entiende que se pretenda situación jurídica individualizada consistente en reconocer el derecho de la apelante a un control inicial total favorable de centro y grupo electrógeno son haber aquí la misma impugnado el control inicial parcialmente desfavorable del que el requerimiento de adopción de medidas de cese aquí recurrido es una consecuencia.

Sin que pueda, por lo demás, la apelante acudir a la dicción del art. 43.2.4 de la Ordenanza, a cuyo tenor "els objectius de qualitat acústica es poden sobrepassar ocasionalment i temporalment quan sigui necessari i, en situacions d'emergència, sense necessitat d'autorització", en la medida en que, como ella misma reconoce en su escrito de apelación, y recoge igualmente la sentencia apelada, en el acta de control inicial, de 13 de junio de 2012, se autoriza el funcionamiento del grupo electrógeno en caso excepcional de interrupción del fluido eléctrico, sin poder poner en funcionamiento el grupo de forma ordinaria para tareas de mantenimiento. Lejos de constituir ello la incoherencia que advierte la apelante, parece tratar aquel acto de atender al régimen de excepcionalidad del citado precepto de la Ordenanza municipal medioambiental, régimen que no puede en modo alguno eximir al grupo, y, con ello, su funcionamiento ordinario, de la obligada sujeción a la ordenación sectorial, por más que éste sea apoyo, incluso imprescindible, a la funcionalidad del grupo llegado el caso de interrupción del fluido. Lo contrario sería tanto como tratar de llevar al grupo, en tanto que instalación sujeta a la disciplina de la Llei 20/2009, de la LLei 16/2002 y de la repetida Ordenanza, a una situación de permanente excepcionalidad incohonestable con los objetivos de calidad ambiental y acústica a que se debe el bloque normativo apuntado.

TERCERO.- Por último, y enlazando con el último argumento abordado en el anterior fundamento, invoca la apelante el principio de proporcionalidad, a los efectos de liberar al grupo electrógeno de sometimiento a un control inicial que atienda a los niveles límite sonoros contemplados en la Ordenanza (Anexo II del Título IV), por referencia a la utilidad pública del servicio a cuya prestación está llamado el centro litigioso, auxiliado por el grupo electrógeno de autos, frente a lo que la sentencia apelada, en línea con sus trabajados razonamientos, esgrime, en lo que a esta Sala alcanza, adecuadamente doctrina acogida por este Tribunal, con cita de nuestra sentencia de 26 de julio de 2013, a cuyo tenor, en lo que aquí importa:

"CUARTO.- Según se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003, con remisión a la del mismo Alto Tribunal de 28 de abril de 2000, "el principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo".

Ese principio opera con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables y sólo con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que, aun existiendo en principio un único medio, éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. Y, en los casos de actividades desarrolladas sin la previa obtención de licencia ambiental, la Administración resulta obligada a adoptar las medidas necesarias para restaurar la legalidad, no teniendo posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad, pues la vinculación positiva



de la Administración Pública a la Ley obliga a ésta a respetarla, es decir, como en el caso de autos, a adoptar las medidas necesarias para impedir el desarrollo de una actividad sin licencia ambiental.

En el caso de autos no cabe apreciar la vulneración de ese principio pues el acto recurrido versa sobre una actividad de telefonía móvil por los sistemas de transmisión DCS y UMTS que se ejerce sin licencia ambiental, pues como es de ver en el documento aportado con la demanda con el número 1, la licencia de actividad otorgada el 18 de septiembre de 1997 alcanzaba una estación base para telefonía móvil automática por el sistema de transmisión GSM.

El artículo 71 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades, Obras y Servicios de los Entes Locales (ROAS), dispone que "las entidades locales podrán exigir a los ciudadanos y a las administraciones públicas la obtención de autorización o licencia previa al ejercicio de su actividad en los supuestos previstos por la ley y las normas que la desarrollen". El mantenimiento de la postura defendida por la parte actora comportaría que se viera frustrada la consecución de los fines que se persigue con la exigencia de la obtención de la licencia ambiental antes del ejercicio de la actividad, entre los que se encuentran, según se expresa en el artículo 2 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, el de "alcanzar un alto nivel de protección de las personas y del medio ambiente en conjunto, para garantizar la calidad de vida, mediante los instrumentos necesarios que permitan prevenir, minimizar, corregir y controlar la contaminación" y el de favorecer un desarrollo sostenible mediante un sistema de intervención administrativa ambiental que armonice el desarrollo económico y social con la protección del medio ambiente" y para cuya consecución se hace necesaria la tramitación del procedimiento que se regula, en el que acreditar su cumplimiento.

La autorización y la licencia ambientales tienen carácter operativo en materia ambiental para el funcionamiento de las actividades (artículo 58 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre) y "el órgano competente para otorgar las actividades, previa instrucción del procedimiento administrativo correspondiente, puede clausurar las actividades que se ejerzan sin la autorización ambiental, licencia ambiental o comunicación exigibles en aplicación de la presente Ley (artículo 65 de la citada Ley).

El ROAS, al regular la actividad local de ordenación e intervención administrativa, en su artículo 57 dispone que el órgano competente para resolver podrá adoptar en el procedimiento las medidas provisionales que crea oportunas para asegurar la eficacia de la resolución", añadiendo que "estas medidas serán justificadas y proporcionadas al fin previsto, sin que en ningún caso su aplicación pueda causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de los derechos amparados en las leyes" y entre esas medidas estaría la de suspensión o cese de la actividad.

Luego, previa audiencia del interesado, se podía acordar el cese de la actividad.

(...) SEXTO.- También debe ser rechazado el motivo de impugnación referido a la interpretación de las normas en atención a la prestación de un servicio de interés general y la utilidad pública del servicio de telefonía móvil ya que como se ha recogido en otras sentencias de este Tribunal, por más interés general que pueda existir en la prestación del servicio de telefonía móvil, no por ello deja de estar sometido a la normativa que rige el ejercicio de esa actividad, y la adaptación a las nuevas tecnologías no ha de obstar la observancia de la legalidad ambiental en cuanto a la exige de esa licencia ambiental."

En el supuesto de autos parece la apelante defender que, a falta de expresa referencia a las medidas que haya de adoptar en orden a alcanzar niveles de inmisión ajustados a la ordenación sectorial, se hace recaer sobre ella una prueba imposible, de falta de medios con que aislar en debida forma el grupo de referencia. Frente a cuya alegación la sentencia apelada atiende al contenido del informe obrante al folio 293 de los autos, elaborado por los ingenieros municipales Sres. Florinda y Jorge, a cuyo tenor, aplicando nuevas medidas de aislamiento acústico, y/o desplazando la ubicación de los equipos susceptibles de provocar ruidos, sería asequible la reducción de los niveles de emisión recibidos en los predios vecinos, hasta alcanzar los límites normativos.

Luego, más allá de la sujeción del grupo electrógeno a éstos, y a control inicial que verifique su respeto y complete la doble habilitación ambiental necesaria para el ejercicio de la actividad, dada por el binomio licencia ambiental-control inicial (art. 70.2 de la Ley 20/2009), se trae principio de prueba por el Ayuntamiento apelado de que el ajuste de la instalación a aquellos límites es posible, adoptando las medidas oportunas. Frente a lo que alegar que la Administración no hace expresa indicación de qué concretos medios habrían de ser idóneos al efecto se revela un argumento pobre, si de demostrar la radical imposibilidad de emplazar un grupo necesario para el funcionamiento de la actividad, ajustado a aquellos límites, se trata.

Tampoco la prueba de tal imposibilidad se antoja diabólica, como se sostiene, ni puede relevarse de ella a la apelante cuando lo que pretende ésta es nada menos que liberar el grupo electrógeno de su obligada sujeción a los límites normativos de inmisión acústica y vibraciones apelando a aquel principio de proporcionalidad.



Lejos de ello, los informes de que se vale la apelante junto a su escrito de demanda, a los folios 94 y ss. de los autos, no vienen más que a versar sobre los siguientes extremos: la descripción del funcionamiento de los grupos electrógenos; la necesaria realización de tareas de mantenimiento periódicas que garanticen técnicamente su funcionamiento cuando sea preciso; la prioridad, en caso de corte de suministro eléctrico, de abastecer, mediante el grupo, una central telefónica que da cobertura a servicios de emergencias; la obligación para la apelante de atender a los deberes que para ella resultan del art. 22.1.a) de la Ley 33/2003 ; no formar parte los grupos electrógenos del funcionamiento de la actividad, sino de su alimentación; contravención, por la Ordenanza municipal, de la determinación de los niveles de evaluación estableciendo distintas fases de ruido, conforme establece la Llei 16/2002 (argumento éste que ni siquiera maneja la apelante en su escrito de recurso, sin que conste impugnación indirecta alguna de la Ordenanza); y repercusión del precinto de la actividad en el servicio prestado por la apelante, con paralización en el ámbito afectado de todas las líneas de voz y datos y gran parte de las comunicaciones móviles.

Frente a lo que cabe abundar en la conclusión de que la apelante no ha desplegado prueba alguna en orden a acreditar, ni aun de forma indiciaria, que la exigencia de adopción de medidas adicionales de aislamiento acústico en relación con el grupo electrógeno, a fin de contener la instalación y reconducirla a niveles de inmisión sonora normativamente admisibles, se revele equivalente, o conduzca de modo inexorable, a su clausura e interdicción, por imposibilidad de habilitar ni una sola de aquéllas, único escenario, éste, en que cabría abordar, que no resolver necesariamente en el sentido querido por la apelante, el muy sensible juicio de proporcionalidad, en materia reglada como la que nos ocupa. No otra cosa venía a razonar la juzgadora de instancia, con la que de nuevo coincidimos, al apuntar que la apelante no había demostrado, como le era exigible, que el actual estado de la técnica no alcanzase a insonorizar la tan traída instalación a fin de alcanzar niveles tolerables de inmisión acústica, alzando con ello el óbice que obsta hasta hoy el control inicial favorable total cuyo reconocimiento postula la apelante.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante, con el límite de 2000 euros, más el IVA que corresponda.

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

FALLO

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

Primero. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "Telefónica de España, S.A.", contra sentencia de 20 de mayo de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona .

Segundo. Imponer a la apelante las costas de esta alzada, con el límite indicado.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, conforme a los arts. 86 y ss. LJCA .

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.