



Roj: STSJ CAT 10523/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:10523

Id Cendoj: 08019330032017100701

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Barcelona

Sección: 3

Fecha: 08/11/2017

Nº de Recurso: 55/2014

Nº de Resolución: 740/2017

Procedimiento: Contencioso

Ponente: LUIS HELMUTH MOYA MEYER

Tipo de Resolución: Sentencia

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN TERCERA

#### SENTENCIA Nº 740

Recurso núm. 55/2014

#### PRESIDENTE

Don Manuel Táboas Bentanachs

#### MAGISTRADOS

Doña Isabel Hernández Pascual

Don Helmuth Moya Meyer

=====

En Barcelona, a ocho de noviembre del dos mil diecisiete.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sección tercera, el presente recurso interpuesto a nombre del demandante ORGANGE ESPAGNE, S.A.U. representada por doña María Luisa López Calza y defendida por doña Berta Muntaner Planas, habiéndose personado como parte demandada el Ayuntamiento de Barcelona, defendido por la letrada consistorial doña María Angels Orriols y representado por don Jesús Sanz López, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el 1 de abril del 2014. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo.

La recurrente formalizó demanda en la que solicitó se declare la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho, por entender que la Ordenanza de intervención municipal de las instalaciones de radiotelecomunicación de Barcelona infringe el principio de inexigibilidad de licencia previsto en la Ley 12/2012, de 26 de noviembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, al contemplar en su artículo 23 excepciones a la supresión de controles administrativos previos al inicio de la actividad; a la vez que se hace una remisión a la legislación de prevención y control ambiental, a la Ordenanza municipal de actividades y de la intervención integral de la administración ambiental y a la Ordenanza reguladora de los procedimientos de intervención en las obras; a esto añade una confusa argumentación en la que, sin apenas desarrollo de la idea rectora, sostiene que se ha agravado la intervención administrativa municipal en la materia, citando una serie de artículos de la ordenanza que vendrían a confirmar dicha afirmación. Luego argumenta que la ordenanza impugnada vulnera el principio de simplificación administrativa



impuesto por el artículo 37 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización en tanto intensifica la regulación del sector de radiotelecomunicaciones sin ofrecer como contrapartida la liberación de cargas de coste equivalente que deben soportar los operadores. A continuación reprocha a la ordenanza municipal infringir las bases del régimen jurídico de los actos administrativos, al crear nuevos modos de intervención administrativa en el ámbito de las radiotelecomunicaciones. Y termina apuntando que la ordenanza municipal deberá adaptarse a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, que entró en vigor con posterioridad a su aprobación.

**SEGUNDO.-** De la demanda se dio traslado a la Administración demandada, que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y pidiendo la desestimación de la demanda.

**TERCERO.-** Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, y se señaló día para la votación y fallo.

**CUARTO.-** Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso se interpone contra el acuerdo del pleno del Consejo Municipal de Barcelona, de 29 de noviembre del 2013, por el que se aprobó la Ordenanza de intervención municipal de las instalaciones de radiotelecomunicaciones, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 29 de enero del 2014.

**SEGUNDO.-** La disposición adicional tercera de ley 12/2012, de 26 de noviembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, acuerda suprimir la exigencia de licencia de instalación y de funcionamiento o actividad a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, con excepción de los supuestos en los que las instalaciones tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico, impliquen un uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, aquellas que ocupen una superficie superior a trescientos metros cuadrados, o de las instalaciones nuevas que tengan impacto en espacios naturales protegidos. Se sustituyen los controles previos, que condicionan el inicio de la actividad a la autorización administrativa, por la comunicación previa y la declaración responsable. Esto no quiere decir que la actividad deje de estar sometida a intervención administrativa ni que la administración competente deje ejercer sus funciones de inspección y disciplina para asegurar el cumplimiento de la normativa sectorial.

En la Ordenanza se regulan las excepciones a las medidas liberalizadoras descritas, sin que advierta que dicha regulación se aparte del modelo de intervención administrativa impuesto por la ley 12/2012, o se amplíen los controles administrativos previos a supuestos distintos a los en dicha ley previstos.

La remisión que se hace en el artículo 23 de la Ordenanza a la legislación de prevención y control ambiental debe entenderse en sus justos términos, y no puede interpretarse como una declaración de vigencia de autorizaciones que en la normativa sectorial puedan haber quedado derogadas por la ley 12/2012. La remisión debe entenderse efectuada a la legislación vigente y en el marco de las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y el ordenamiento jurídico autonómico.

La Ordenanza no contiene ningún pronunciamiento- ni podría contemplarlo- sobre la vigencia de la licencia ambiental exigida en el anexo II, apartado 12.44 de la ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental a las instalaciones para la radiocomunicación emplazadas en áreas urbanas. Por esta razón, tampoco corresponde hacer ahora un pronunciamiento sobre en qué medida dicha disposición está afectada por las medidas liberalizadoras.

Solo algunas licencias de obras dejarán de ser necesarias, en concreto las ligadas al acondicionamiento previo de los locales donde se ejerza la actividad (artículo 3.3), pero la implantación de nuevas estaciones o instalaciones de radiocomunicación seguirán estando sometidas a licencia de obra para el control previo del cumplimiento de la normativa urbanística (artículo 3.4).

**TERCERO.-** Anudado al argumento expuesto en el apartado anterior, pero sin ninguna relación apreciable con la cuestión sustanciada, se dice que el mandato de simplificación administrativa se incumple en varios preceptos de la Ordenanza, por la complejidad de las condiciones técnicas impuestas al ejercicio de la actividad, la prohibición de instalación de nuevas torres sobre edificios para instalaciones tipo A, la previsión de un trámite para el cese de la actividad, la pervivencia de la potestad de inspección de las instalaciones y de un régimen sancionador, la regulación de supuestos de responsabilidad por daños y perjuicios causados por el ejercicio de la actividad y la previsión de normas sobre impacto visual de las instalaciones.



La liberalización despliega sus efectos sobre el modelo de intervención administrativa de una actividad económica, pero no busca la desregularización material del sector de las radiotelecomunicaciones. El título competencial que se ejerce es el previsto en el artículo 149 . 118ª de la Constitución , por el que el Estado fija las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, pero sin que esto tenga incidencia en competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas como la ordenación del territorio y el urbanismo.

**CUARTO.-** El artículo 37 de la ley 14/2013, de 27 de septiembre , de apoyo a los empresarios y su internacionalización, tiene como objetivo la simplificación de las cargas administrativas que pesan sobre las empresas para constituirse o para el ejercicio de su actividad. Se trata de simplificar las obligaciones formales a las que están sometidas las empresas para el desarrollo de su actividad económica. La norma no se refiere a las distintas leyes sectoriales que deban cumplir las empresas en el ejercicio de la actividad que despliegan, y que tratan de ordenar la actividad en sí misma considerada.

**QUINTO.-** La Ordenanza diferencia entre una "comunicació ambiental amb documentació" ( artículo 17) y una "comunicació sense certificació ambiental " ( artículo 18), lo que viene a corresponderse con la comunicación previa y la declaración responsable ( artículo 71 bis ley 30/1992, de 26 de noviembre ), empleando una denominación más descriptiva del contenido de cada trámite. En ninguno de los casos se dispone que la puesta en funcionamiento esté condicionada a una autorización previa, pues una vez efectuada la comunicación/declaración podrá iniciarse la actividad bajo la responsabilidad del declarante.

La "comunicació diferida d'obres amb documentació" (artículo 14), la "comunicació immediata d'obres amb documentació" (artículo 15) y la "comunicació prèvia mitjançant assabentat" (artículo 16) se limitan a regular supuestos en los que la Ordenanza para determinados tipos de instalaciones de radiotelecomunicaciones se sustituye la intervención administrativa previa (licencia de obras) por la comunicación previa, en los dos primeros casos, con diferencias entre ambos en cuanto al momento en el que se puede iniciar la obra una vez efectuada la comunicación, y por la declaración responsable en el último caso. El régimen de la intervención administrativa se relaja en estos supuestos y en nada se infringe la normativa básica sobre régimen jurídico de los actos administrativos, más allá de emplear denominaciones distintas y más descriptivas del trámite a realizar.

**SEXTO.-** El recurso termina con un recordatorio sobre teoría general del derecho y el principio de jerarquía normativa, advirtiendo que la Ordenanza deberá ajustarse a la ley 9/2014, de 9 de mayo de Telecomunicaciones (BOE de 10 de mayo del 2014), que entró en vigor con posterioridad a su aprobación, una manifestación de la que nos limitaremos a tener por efectuada.

**SÉPTIMO.-** Las costas de este proceso se imponen a la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , con el límite de 2.000 euros (IVA incluido) por honorarios de letrado.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sección tercera, ha dictado el siguiente

## FALLO

**DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo núm. 55/2014, con imposición de las costas a la demandante.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

Hágase saber a las partes que la presente sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta sala y sección en un plazo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA , sin



perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al derecho autonómico.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el acuerdo de 19 de mayo del 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20 de abril del 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (BOE nº 162, de 6 de julio del 2016).

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ