



Roj: **STSJ CAT 11723/2018** - ECLI: **ES:TSJCAT:2018:11723**

Id Cendoj: **08019330032018101007**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **28/12/2018**

Nº de Recurso: **325/2011**

Nº de Resolución: **1122/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ISABEL HERNANDEZ PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### Sección Tercera

#### Recurso ordinario número 325/2011

Modificación Ordenanza General del Medio Ambiente Urbano de **Barcelona**

Parte actora: Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones

Partes demandadas: **Ayuntamiento de Barcelona** y Generalitat de Cataluña

#### **SENTENCIA núm. 1122**

Il'tmos/a Sres/a Magistrados/a :

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

**Barcelona**, veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso contencioso administrativo, seguido contra la Modificación de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de **Barcelona**, entre partes: como parte demandante el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos, representado por la procuradora Dña. Sonsoles Pesqueira Puyol; como partes demandada el **Ayuntamiento de Barcelona**, representado por el procurador D. Jesús Sanz López, habiéndose personado como codemandada la Generalitat de Cataluña, representada por la abogada de la Generalitat Dña. Berta Bernard Sorjús.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Il'tma. Sra. Magistrada Dña. Isabel Hernández Pascual.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El presente recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra la Modificación de la Ordenanza general del medio ambiente urbano de **Barcelona**, aprobada por el Plenario del Consell Municipal de 25 de abril de 2011, BOP de **Barcelona**, de 2 de mayo de 2011.

2.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, y admitido a trámite y recibido el expediente administrativo le fue entregado para demanda, solicitándose por esa parte la suspensión del procedimiento hasta que se dictase sentencia en el recurso ordinario número 18/2010, seguido contra el Decreto 176/2009, de 10 de noviembre, por el que se aprueba

el Reglamento de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica; y siendo firme la sentencia dictada en el mismo, con número 922/2012, de 14 de diciembre, continuó el procedimiento, concediendo a la actora el plazo que le restaba para formular demanda, lo que hizo mediante escrito, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara Sentencia estimatoria de la demanda articulada.

3.- Conferido traslado al **Ayuntamiento** demandado, éste contestó la demanda mediante escrito, en la que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

4.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo, y examinadas las alegaciones de ambas partes, se acordó emplazar a la Generalitat de Cataluña, cuyo Gobierno aprobó el Decreto 176/2009, de 10 de noviembre, que fue objeto del recurso directo 18/2010, aplicado en el Modificación de la Ordenanza impugnada,, a fin de que pudiera personarse en las actuaciones en defensa de sus derechos e intereses, lo que hizo, dándole traslado de la demanda para contestación, que formuló por escrito, solicitando la desestimación del recurso.

Continuando el procedimiento su tramitación con presentación de nuevas conclusiones, se señaló nuevamente día y hora para votación y fallo a la vista de la contestación de la Generalitat de Cataluña.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión actora de que se dicte sentencia por la que se declaren nulos los artículos 44-6 9 c); 44.8.2; 45.1.4; Disposición transitoria primera 4; Anexo II. 8 B 3; y Anexo II. 16, de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de **Barcelona**, en la redacción dada por la Modificación aprobada por el Pleno del Consejo Municipal de 25 de febrero de 2011, los cuales se refieren a las Entidades de Prevención de la Contaminación Acústica (EPCA's), y reconozca el derecho de los ingenieros técnicos de telecomunicaciones a realizar como tales las actividades objeto de la ordenanza impugnada, o, en su defecto, reconozca su derecho a ser reconocidos e inscritos como EPCA, mediante comunicación o declaración responsable, sin autorización ni acreditación.

Los artículos impugnados son del tenor literal siguiente:

Artículo 44-6 9 c):

*"Las obras de urbanización y las de grandes infraestructuras tendrán que cumplir los requisitos siguientes:*

*c) Las obras de una duración superior a 3 meses tendrán que disponer de un servicio ambiental que realizará un seguimiento periódico de impacto acústico de la obra verificada por el **Ayuntamiento**. Este seguimiento sólo podrá ser realizado por entidades de protección de la contaminación acústica (EPCA) incluidas en el Registro de la Generalitat de Cataluña".*

Artículo 44.8 2:

*[1. Las actividades de carga y descarga de mercancías, manipulación de productos, contenedores, materiales de construcción o similares se podrán realizar, entre las 7 horas y las 21 horas en horario diurno y entre las 21 horas y las 7 horas de la mañana siguiente en *horario tarde y noche* siempre que el titular de la actividad comunique al **Ayuntamiento** el inicio acompañado de un certificado que justifique el ruido producido por la actividad de carga y descarga, medida según el protocolo establecido por el órgano competente en materia de contaminación acústica, *no supera los valores límite de inmisión nocturna* (tanto exteriores como interiores) establecidos en el anexo II.7 de esta Ordenanza, con descripción, si procede, de las medidas correctoras tomadas.]*

*"2. El certificado previsto en el apartado anterior será realizado por una entidad de protección de la contaminación acústica (EPCA). Esta comunicación y el certificado quedará a disposición de la Guardia Urbana y de los servicios de inspección del **Ayuntamiento** en el lugar donde se efectúe la actividad. Además el **Ayuntamiento** podrá realizar de oficio medidas de los niveles sonoros para comprobar que en la realización de la actividad no se superan los valores establecidos".*

Artículo 45.1 4:

*"Para comprobar que el aislamiento acústico se ajusta al valor proyectado, el **Ayuntamiento** exigirá en todos los edificios de nueva construcción y rehabilitaciones integrales, después de la ejecución de la obra y antes del otorgamiento de la licencia de primera ocupación, los certificados de las medidas de aislamiento in situ del siguiente:*

(...)

*Este tipo d medidas sólo podrán ser realizadas por entidades de protección de la contaminación acústica (EPCA) incluidas en el Registro de la Generalitat de Cataluña".*

Disposición Transitoria Primera 4 - apartado señalado en página 3 de la demanda:

*"4. Entidades de Protección Contaminación Acústica.*

*En el caso que a la entrada en vigor de esta ordenanza no haya ninguna Entidad de Protección de la Contaminación Acústica (EPCA) incluida en el Registro de la Generalitat de Cataluña, los trabajos que se exigen que han de realizar estas EPCAs podrán ser realizadas por Entidades Ambientales de Control (EAC) debidamente acreditadas en el campo de la acústica o por empresas que dispongan de la Acreditación ENAC para realizar medidas del ruido ambiental in situ.*

Anexo II.8 B c):

*"B. Aislamiento acústico al ruido aéreo de fachadas.*

(...)

*3. Si tienen que llevarse a término mediciones para comprobar las exigencias de aislamiento acústico en las fachadas por el ruido aéreo, se tienen que realizar in situ , por una EPCA, y de acuerdo con la metodología establecida en la norma UNE-EN ISO 140:5".*

Anexo II. 16.

(...)

*Después de presentar a la administración el proyecto de aislamiento y habiendo obtenido el informe favorable se procederá a realizar las medidas correctoras descritas en el mismo. Finalmente, una vez ejecutadas las soluciones constructivas habrá que aportar:*

*Medidas in situ del aislamiento al ruido aéreo. Y en caso de que lo pida el Ayuntamiento, también habrá que hacer medidas de aislamiento al ruido de impacto.*

*Medidas de inmisión a los receptores más sensibles afectados por la actividad.*

(...)

*Estas medidas de comprobación tendrán que ser realizadas por entidades de protección de la contaminación acústica (EPCA) incluidas en el Registro de la Generalitat de Cataluña".*

**SEGUNDO.-** Como primer motivo de impugnación se alega el incumplimiento de la reserva de ley en la modificación de las atribuciones de los ingenieros técnicos en telecomunicaciones, lo que ya fue alegado y resuelto en la sentencia firme de esta misma Sala y Sección, ya reseñada, número 922, de 14 de diciembre de 2012, dictada en el recurso número 18/2010 , seguido a instancias de la misma parte actora contra el Decreto 176/2009, de 10 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, y se adaptan sus anexos, la cual desestimó el recurso en ese particular, argumentando en el f.j nº 2 in fin:

*"En idéntico sentido, el decreto recurrido regula las funciones a desarrollar por las entidades de prevención de la contaminación acústica (EPCA), pero no alcanza las competencias profesionales de los técnicos con conocimientos sobre la materia, como pueden ser, entre otros, los ingenieros técnicos de telecomunicaciones, en el ejercicio privado de la profesión, ejercitadas con la elaboración de los documentos aportados como prueba documental, entre otros supuestos.*

*No alcanzando el decreto impugnado las atribuciones profesionales de los ingenieros técnicos de telecomunicaciones en el ejercicio privado de su profesión, no resulta de aplicación la jurisprudencia que se cita en la demanda, relativa a vulneración del principio de reserva de ley en esa regulación."*

La Modificación de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de **Barcelona** que se impugna no regula las EPCA's, cuya acreditación y requisitos viene regulada en el citado Decreto 176/2009, de 10 de diciembre, que fue objeto del recurso directo de la misma parte actora, desestimado por la sentencia reseñada en el extremo aquí contemplado, Decreto que no ha sido objeto de impugnación indirecta en este recurso, en el que no se pretende la nulidad de los artículos impugnados de la Ordenanza por la ilegalidad del Decreto 176/2009, en la cuestión de los requisitos y acreditación de las EPCA's, por lo que el recurso no puede prosperar por cosa juzgada, y en cualquier caso no podría hacerlo por las mismas razones por la que ya fue desestimado el recurso directo.

**TERCERO.**- La pretensión de nulidad de los reseñados artículos de la Modificación de la Ordenanza General del Medio Ambiente Urbano de **Barcelona** también se fundamenta en la infracción de los artículos 4.7, 15.3, y 16.1 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, de servicios en el mercado interior, y artículos 4.1, 12.3 y 13 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, argumentando, además, que no son de aplicación al caso el artículo 27.2 de la Ley 17/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, ni el artículo 91.1 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, pues, a criterio de la actora, los supuestos en los que la Ordenanza, en los artículos impugnados, exige la intervención de una EPCA, exceden de los de inspección y control, tratándose, por ello, de un requisito desproporcionado.

De conformidad con el artículo 11.1 de la Ordenanza impugnada, su objeto es "la protección del medio ambiente en el término municipal de **Barcelona**", recogiendo como finalidad de las políticas municipales en esa materia, artículo 11.2), "garantizar y proteger la salud y la calidad de vida de las personas".

En sede de acción inspectora del **Ayuntamiento**, el artículo 12.1.1 y 2 dispone:

"1. La vigilancia del cumplimiento de todo aquello establecido en esta Ordenanza queda sujeto a la acción inspectora del **Ayuntamiento** de conformidad con sus competencias, sin perjuicio de la aplicación del principio de colaboración interadministrativa.

2. Sin perjuicio de las facultades inspectoras de la Administración de la Generalitat y de los cuerpos y fuerzas de seguridad, la acción inspectora será ejercida por los agentes de la Guardia Urbana y del Servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento, o por otro personal debidamente habilitado y acreditado.

3. Aquellas facultades de la acción inspectora que se consideren procedentes podrán ser delegadas a organismos y entidades colaboradoras debidamente acreditadas, como las tareas relativas a comprobaciones de funcionamiento y toma de muestras".

Las competencias de inspección y control en relación con la contaminación acústica tienen amparo en el artículo 7 del Decreto 176/2009, el recurso contra el cual, salvo por lo que hace a uno de los requisitos de acreditación de las EPCA's, que en nada afecta a la cuestión que aquí se plantea, fue desestimado por la sentencia ya reseñada anteriormente de esta Sala y Sección. Dicho artículo 7 dispone:

"Corresponde a los **ayuntamientos**, o bien a los consejos comarcales o a las entidades locales supramunicipales, en el caso de que los municipios les hayan delegado las competencias:

1. Inspeccionar, controlar y sancionar en materia de contaminación acústica las actividades, incluidas las derivadas de las relaciones de vecindario y las que implican la utilización de vehículos a motor, ciclomotores y maquinaria.

2. Controlar la contaminación acústica de las vías urbanas.

3. Autorizar el trabajo nocturno y la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica, excepto en el supuesto previsto en el número 2 del artículo anterior.

..."

Por su parte, dicho artículo encuentra amparo en el 27 de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, cuyos apartados 1 y 2 disponen:

"1. Corresponde a los **ayuntamientos**, o bien a los consejos comarcales o las entidades locales supramunicipales, en caso de que los municipios les hayan cedido las competencias, la inspección y el control de la contaminación acústica de las actividades, los comportamientos ciudadanos, la maquinaria y los vehículos a motor, sin perjuicio de los controles que se hagan en la inspección técnica de los vehículos (ITV), para garantizar el cumplimiento de las disposiciones establecidas por esta Ley.

2. La actuación inspectora es ejercida por personal acreditado al servicio de la Administración respectiva, que tiene la condición de autoridad en el ejercicio de sus funciones. También puede ser ejercida por entidades de control autorizadas por el Departamento de Medio Ambiente, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan por reglamento".

Y en la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, cuyo artículo 91.1 dispone:

"Las administraciones públicas de Cataluña pueden encomendar el ejercicio de funciones de inspección y control a entidades colaboradoras debidamente habilitadas en los términos establecidos por la presente ley y por la normativa sectorial".



Los artículos de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de **Barcelona** que se impugnan, no requieren el seguimiento, control, certificado o comprobación por parte de una EPCA para la prestación de servicios a particulares en el ejercicio privado de la profesión de ingeniero técnico en telecomunicaciones, ni siquiera en relación con los proyectos técnicos que estos deban presentar para obtener la titulación habilitante para la realización de una obra o ejercicio de una actividad, sino para el ejercicio de funciones de inspección o comprobación de la titularidad del **Ayuntamiento**, de naturaleza eminentemente pública, por delegación o en colaboración con el mismo, el cual podría ejercer esas competencias directamente a través del personal a su servicio debidamente habilitado y acreditado.

Como se recogió en la sentencia de esta Sala y Sección, ya reseñada, 922, de 14 de diciembre de 2012, f.j. 2º:

*"El Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2000, al examinar el contenido del Decreto Real 1407/1987, de 13 de noviembre, que regula las Entidades de inspección y control reglamentario en materia de seguridad de los productos, equipos e instalaciones industriales, precisa que "el texto reglamentario fija las condiciones generales y requisitos - a todos aplicables sin discriminación alguna - a los que han de atenerse aquellas empresas que libremente deseen colaborar con la Administración en las tareas de inspección y control de los productos, equipos e instalaciones industriales. No cercena ni limita la libertad que toda empresa tiene para ofrecer a los demás la prestación privada de estos servicios en los términos y condiciones que ella misma desee o pacte; se limita a establecer un determinado régimen, de voluntaria aceptación, para las empresas que aspiren a lograr un "status" administrativo singular como es el de colaboradoras con los poderes públicos en el ejercicio de las funciones - también públicas - de control de la seguridad industrial".*

El requerimiento de una entidad colaboradora debidamente acreditada, como una EPCA, para el ejercicio de funciones públicas, de inspección o control, en colaboración o por delegación con el **Ayuntamiento**, excluye la aplicabilidad de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, de servicios en el mercado interior, ya que, de conformidad con su artículo 2.2 i ), la Directiva no se aplicará a "las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado", con arreglo al cual, "las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público", capítulo relativo al derecho de establecimiento. También quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, por su artículo 2.1 i ), con arreglo al cual quedan excluidas "las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles", por lo que tampoco es aplicable al ejercicio de esas funciones el artículo 20 de la citada Ley 17/2009 --- que, como se ha visto, excluye esas funciones públicas de su ámbito ---, relativo al fomento de la calidad de los servicios, función de naturaleza distinta a la de inspección y comprobación, de naturaleza pública, que el **Ayuntamiento** también podría desarrollar mediante su propio personal, y de las que no se desprende, como así resulta del artículo 44.8 2, en relación con el control de niveles de contaminación acústica en trabajos nocturnos, con arreglo al cual, "... el **Ayuntamiento** podrá realizar de oficio medidas de los niveles sonoros para comprobar que en la realización de la actividad no se superan los valores establecidos".

De conformidad con el artículo 27.2 de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, antes transcrito, " l a actuación inspectora es ejercida por personal acreditado al servicio de la Administración respectiva, que tiene la condición de autoridad en el ejercicio de sus funciones. También puede ser ejercida por entidades de control autorizadas por el Departamento de Medio Ambiente, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan por reglamento".

En desarrollo de esta Ley 16/2002, el Decreto 176/2009, del Reglamento de protección contra la actividad acústica, en su artículo 4.1 e ) define las Entidades de Prevención de la Contaminación Acústica (EPCA) como la " entidad colaboradora de la Administración, que puede estar formada por un único profesional, con capacidad para realizar una serie programada de actuaciones para poner de manifiesto o comprobar la aplicación de la legislación vigente en esta materia", cuyos requisitos se establecen en el artículo 56 del mismo Decreto 176/2009, conforme con el cual, "pueden optar a la acreditación, como entidades de prevención de la contaminación acústica, las entidades, públicas o privadas, que cumplan los requisitos establecidos en este Decreto y en su anexo E y superen el proceso de acreditación correspondiente".

El recurso directo interpuesto contra este Decreto 176/2009 fue desestimado, salvo por lo que hace al requerimiento de experiencia laboral mínima exigible al personal técnico de las EPCA's, por la sentencia reseñada de esta Sala y Sección, 922, de 14 de diciembre de 2012, y no ha sido impugnado indirectamente en el presente recurso contra la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de **Barcelona**, por lo que las entidad colaboradora de la Administración que pueden ejercer la acusación inspectora en materia de protección contra la contaminación acústica son las EPCA's, cuya acreditación y requisitos se regulan en dicho Decreto 176/2009. Por ello no cabe estimar la petición actora de que se sustituya en la Ordenanza impugnada



la actuación de las EPCA`s por la de los ingenieros técnicos en telecomunicaciones, ni tampoco la de que se les reconozca el derecho a ser inscritos como EPCA mediante comunicación o declaración responsable, sin autorización ni acreditación; por cuanto, respecto a esto último, la definición, tipos, acreditación y requisitos de esas entidades colaboradoras de la administración son establecidos en el citado Decreto 176/2009, que no ha sido objeto de este recurso, sin perjuicio de que, en todo caso, tampoco prosperar tal pretensión por virtud de lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de esta jurisdicción, según el cual, *"los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*.

Todo lo expuestos no lleva a dictar sentencia desestimando este recurso.

**CUARTO.-** No procede la condena al pago de las costas procesales causadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

## FALLAMOS

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

**1º) DESESTIMAR** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación, contra los artículos 44-6 9 c); 44.8.2; 45.1.4; Disposición transitoria primera 4; Anexo II. 8 B 3; y Anexo II. 16, de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de **Barcelona**, en la redacción dada por la Modificación aprobada por el Pleno del Consejo Municipal de 25 de febrero de 2011.

**2º)** Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

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 nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en 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 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017 , entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 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 de 2016).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por la lltma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.