



Roj: **STSJ CAT 7147/2011 - ECLI:ES:TSCAT:2011:7147**

Id Cendoj: **08019330052011100291**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **13/04/2011**

Nº de Recurso: **68/2009**

Nº de Resolución: **296/2011**

Procedimiento: **Recurso ordinario (Ley 1998)**

Ponente: **MIGUEL HERNANDEZ SERNA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Procedimiento Ordinario nº 68/2009

SENTENCIA Nº 296/2011

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON MIGUEL HERNÁNDEZ SERNA

En la Ciudad de Barcelona, a 13 de abril de 2011.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo nº **68/2009**, interpuesto por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., representada por el procurador D. Antonio María de Anzizu Furest y asistida por el letrado D. Enric Carrera Albuja, siendo parte demandada el AYUNTAMIENTO DE AMPOSTA, representado por el procurador D. Ángel Quemada Ruiz y asistido por el letrado D. J.C. Calderón Aisa.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. MIGUEL HERNÁNDEZ SERNA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la parte actora interpuso mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 5 de marzo de 2009 recurso contencioso-administrativo contra la Ordenanza municipal reguladora de obras e instalaciones de servicios en dominio público municipal, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Amposta el día 22 de diciembre de 2008 y publicada en el BOP de Tarragona de 12 de enero de 2009.

SEGUNDO.- Recabado el expediente administrativo, se dio nuevo traslado a la actora para la formulación de demanda, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando a la Sala:

"Que (...) tenga por formulado escrito de demanda (...) contra los artículos 10, 23, 31, 36 y 37 de la Ordenanza Municipal de Amposta relativa a obras e instalaciones de servicios en dominio público municipal de fecha 12



de enero de 2009 y que, en consecuencia, de conformidad con lo expuesto se declare no ajustados a derecho los preceptos antedichos".

TERCERO.- Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada, ésta presentó la oportuna contestación a la demanda, en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando a la Sala:

"Que tenga (...) por formalizada contestación a la demanda formulada de contrario y previos los trámites pertinentes se desestime íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora y se declare conforme a derecho el acto recurrido, con expresa imposición de costas al actor".

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta y admitida, se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, en las que reiteraron sus respectivas pretensiones, tras lo cual se señaló fecha para votación y fallo.

QUINTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como resulta de los antecedentes de hecho, es objeto del presente recurso la Ordenanza del Ayuntamiento de Amposta reguladora de obras e instalaciones de servicios en dominio público municipal, aprobada por el Pleno de la corporación el 22 de diciembre de 2008 y publicada en el BOP de Tarragona número 8, de 12 de enero de 2009.

En concreto, según resulta de la demanda, se impugnan sus artículos 10, 23, 31, 36 y 37.

SEGUNDO.- El primer precepto objeto de impugnación es el artículo 10, que establece lo siguiente:

"Article 10. Programa.

1. Per tal de garantir la coordinació de l'activitat de les companyies subministradores entre sí i amb l'actuació municipal, les companyies hauran de presentar a l'Ajuntament un programa de les instal·lacions projectades i/o programades a tres mesos vista, a realitzar a la via pública, en reunions que es mantindran a instància de la mateixa.

2. Els tècnics municipals corresponents proposaran l'aprovació o les modificacions necessàries a cada companyia en vista a coordinar les obres de tots ells i les que tingui previst realitzar l'Ajuntament.

3. Les companyies estudiaran a proposta de l'administració municipal les actuacions a realitzar per tal de millorar i/o ampliar les instal·lacions existents i poder incloureles al programa d'actuacions.

4. Els serveis tècnics municipals podran fixar a la vista del programa d'actuacions, els llocs de la ciutat en que coincideixin més d'una companyia, les dates i els condicionaments necessaris per obtenir una actuació coordinada, de manera que en un sol termini d'execució, es facin les diverses instal·lacions projectades. De manera anàloga es procedirà quan en un mateix lloc estigui prevista la realització d'un servei municipal.

5. Per conèixer en tot moment el desenvolupament de planificació, l'Ajuntament portarà un registre de les instal·lacions en execució i d'aquelles que estiguin projectades.

6. Així mateix, i per tal de coordinar els treballs anteriorment esmentats, es crearà una comissió de coordinació integrada per:

- un representant dels serveis tècnics de l'Ajuntament.

- un representant de cada una de les empreses subministradores de serveis: aigua, gas, telefonia, i llum.

Aquesta comissió es reunirà amb una periodicitat trimestral".

En concreto, se recurre el inciso relativo a la obligación impuesta a las compañías suministradoras de presentar un programa de instalaciones proyectadas y/o programadas a tres meses vista. La compañía recurrente considera que dicha obligación carece de cobertura, por no estar prevista en el artículo 112 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, ni en las leyes urbanísticas catalanas.

Antes de entrar en el análisis de los concretos motivos aducidos, conviene partir de la premisa de que la potestad de ordenanza de los entes locales no es de mera ejecución de normas estatales o autonómicas, sino que dentro del ámbito de sus competencias pueden regular cuantas cuestiones afecten al ámbito de sus intereses [artículos 2 y 4.1 a) a de la Ley de Bases de Régimen Local], bien entendido que pueden



aclarar, desarrollar y concretar preceptos legales e incluso condicionar derechos y deberes de los ciudadanos, pero nunca sobrepasar el modo como ha delimitado la Ley la esfera jurídica de los particulares (STS de 20 de mayo de 1992, recurso 2031/1990). Como dice la STS de 15 de junio de 1992 (recurso 2032/1990) "Al otorgar la Constitución autonomía a los entes territoriales locales para la gestión de sus propios intereses, y al facultar la Ley 7/1985 a los municipios para intervenir la actividad de los ciudadanos por medio de ordenanzas - art. 84.1.a)-, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 103 de la Constitución y art. 6.1 de la propia Ley 7/1985, ajustando su actividad interventora a los principios que señala el art. 84.2 de la Ley 7/1985, se produjo una remisión normativa al reglamento (ordenanza), para regular ciertos aspectos que son complemento indispensable de la Ley. Es cierto que el reglamento (la ordenanza) no puede contener mandatos normativos nuevos, ni restringir el contenido de la Ley. Salvado eso, y existiendo un motivo o justificación objetiva, una ordenanza, que sea respetuosa con la Constitución y complementa a la Ley 7/1985, no puede ser declarada ilegal".

Dicho esto, los parámetros de control que ofrece el recurrente no pueden ser admitidos. El artículo 112 del RD 1955/2000 no es de aplicación al caso, como señala la representación del Ayuntamiento, ya que el artículo 111 dispone que el objeto del Título que abre es regular los procedimientos para el otorgamiento de autorizaciones "cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad Autónoma o cuando el transporte o distribución salga del ámbito territorial de una de ellas". Y la normativa urbanística está destinada a regular primordialmente la urbanización y edificación, y no las obras que deban realizarse en el dominio público para la prestación de servicios.

El parámetro de validez de la Ordenanza ha de buscarse más bien en la competencia del Ayuntamiento y en el principio de proporcionalidad en la actividad administrativa de policía o intervención, consagrado en los artículos 84.2 de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local, y 236.2 del texto refundido de régimen local de Cataluña (Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril), así como en los artículos 4 y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 y 3 y 4 del Reglamento catalán de obras, actividades y servicios de las entidades locales, aprobado por Decreto 179/1995, de 13 de junio. Y desde esta perspectiva, no puede dudarse de que la titularidad dominical de los bienes por el Ayuntamiento justifica la regulación de las obras e instalaciones que deben realizarse en ellos, siendo además obras destinadas a la prestación de servicios a los vecinos. Como tampoco podemos reputar excesiva la obligación de anticipar con tres meses las obras a realizar con el fin de que el Ayuntamiento pueda coordinar la actividad de las diversas compañías suministradoras, que es la finalidad a que va dirigida dicha carga conforme al propio artículo 10.

Por otra parte, la preocupación de la sociedad recurrente por el hecho de que "el suministro de energía eléctrica está supeditado a solicitudes de los clientes (...) e incluso a las posibles averías de la red de distribución" carece de fundamento, ya que está debidamente atendida con la regulación de las obras urgentes en el artículo 7 de la Ordenanza.

TERCERO.- Se impugna a continuación el artículo 23 de la Ordenanza, que dispone:

"Article 23. Supressió de barreres arquitectòniques.

A les voreres que es vegin afectades per obres de canalització que discorren per cruïlles de carrers, s'hauran de construir passos de vianants d'acord amb l'establert en la legislació sobre promoció de l'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques".

Se achaca a este artículo imponer una "condición abusiva" a Endesa, que además comportaría un incremento de los costes de la obra. El motivo debe ser igualmente desestimado, por ser el precepto consecuencia de la Ley catalana 20/1991, de 25 de noviembre, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas. Esta Ley establece que el cumplimiento de sus preceptos será exigible para la concesión de las preceptivas licencias y autorizaciones municipales (artículo 15), imponiendo el artículo 4.1 la supresión de barreras arquitectónicas en vías y espacios de uso público, lo cual condiciona la aprobación, entre otros, de los planes urbanísticos y proyectos de obras. Por supuesto, todo ello debe entenderse sin perjuicio de la obligación que el apartado 2 de ese mismo artículo 4 impone a los entes locales de adaptar gradualmente los espacios de uso público y consignar partidas presupuestarias a este fin.

Igualmente manifiesta aquí Endesa la preocupación por el incremento de los costes de las obras a realizar que, dice, "revertirán en un incremento del presupuesto a presentar a los clientes" de la empresa. Pero este argumento tampoco puede ser atendido: aparte de que no todas las obras permiten repercutir su coste a los peticionarios (v. arts. 43 y ss. del RD 1955/2000, de 1 de diciembre, y 9 y ss. del RD 222/2008, de 15 de febrero), los costes que deba asumir Endesa para el desarrollo de su actividad ya deben tenerse en cuenta en el establecimiento de la retribución por vía de reglamento (artículo 16.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico).



CUARTO.- La validez del artículo 31 se cuestiona por suponer, dice la actora, que toda licencia será concedida en precario.

Según el referido precepto:

"Article 31. Plans i Projectes Municipals.

Tant les llicències d'ocupació definitives com provisionals s'entendran sempre subordinades a les necessitats de la ciutat i atorgades sota la condició que les companyies subministradores hauran de modificar, traslladar o suprimir les instal·lacions d'acord amb els plans i projectes municipals.

Per aquesta raó, quan alguna via pública estigui dotada de galeria de serveis, les noves conduccions hauran de ser instal·lades en el termini que a tal efecte hagi estat assenyalat.

Quan per raó d'obres d'urbanització o establiment de serveis públics calgués traslladar, modificar o suprimir les conduccions o instal·lacions de serveis existents, les entitats afectades estaran obligades a realitzar les obres necessàries de la manera i en els terminis que indiqui l'Ajuntament.

En el moment de presentar la proposta tècnica de trasllat, l'empresa titular de la instal·lació haurà de fer constar l'any de la instal·lació del servei afectat, així com les característiques tècniques (material, diàmetre, secció, etc..)".

Para la adecuada resolución del motivo conviene partir de la naturaleza de los títulos que la Ordenanza llama "licencias de ocupación definitivas y provisionales", reguladas en el artículo 2. Dicho artículo, después de establecer en el apartado 1 que cualquier obra destinada al suministro de servicios públicos está sometida a previa licencia de obras, dice en su apartado 2:

"La concessió de la llicència d'obres portarà implícita l'autorització per l'ocupació de la via pública i contemplarà:

a) el subsòl de la via pública, amb caràcter definitiu, per a la conducció en galeries de serveis, en caixons de serveis, en tubulars o enterrades, de conformitat amb el que preveu aquesta Ordenança.

b) El sòl:

1) amb caràcter transitori durant l'execució de les obres per a dipòsit de maquinària, materials i runa, casetes d'obra i col·locació de tanques de protecció. El termini d'ocupació serà el determinat en la llicència per a la realització de les obres.

2) Amb caràcter definitiu, en els casos autoritzats, per a instal·lacions accessòries de les conduccions com: tapes d'accés, registre i maniobra, ventilacions de centres de transformació del tipus de cambra subterrània i caixes de derivació.

3) El vol amb caràcter provisional, en els casos excepcionalment autoritzats previstos en aquestes ordenances i fins que sigui procedent la conversió de les instal·lacions en definitives".

Aplicando los conceptos generales del Derecho administrativo, la llamada "licencia de ocupación provisional" supone la ocupación (uso privativo) del dominio público con carácter temporal -durante la realización de la obra- y por tanto sin comportar su modificación. Pues bien, esta clase de uso de bienes demaniales están reguladas en el artículo 57.2 del Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales, aprobado por Decreto de la Generalidad 336/1988, de 17 de octubre, que precisamente dice que "queda sujeto al otorgamiento de una licencia de ocupación temporal que origina una situación de posesión precaria esencialmente revocable por razones de interés público y con derecho a indemnización, si procede". En este mismo sentido se pronuncia el artículo 92.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (de carácter básico según su D.F.2ª). Por tanto, no hay nada ilegal en esa situación precaria denunciada por el actor; todo lo contrario, dicha situación está prevista por la normativa patrimonial (estatal y autonómica) de referencia.

Y lo mismo cabe decir las llamadas "licencias de ocupación definitivas" (teniendo en cuenta que no puede cederse la ocupación de bienes demaniales por más de 75 años conforme al artículo 93.3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de carácter básico según su D.F.2ª). Estas "licencias" no son otra cosa que concesiones demaniales, y las mismas son también esencialmente revocables por razones de interés general, según resulta del artículo 100 d) de la LPAP (de carácter básico) así como del artículo 61 f) del Reglamento catalán.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado, aunque la Sala quiere dejar constancia de que lo dicho hasta ahora deja a salvo el posible derecho a indemnización que pueda tener el titular de la autorización o concesión, conforme a los artículos 92.4 y 100 f) de la Ley estatal y 57.2, 61 d) y 71 del Reglamento autonómico.

QUINTO.- Los últimos dos preceptos impugnados (artículos 36 y 37) lo son conjuntamente en un único motivo, rubricado "disposiciones abusivas en relación a la reposición de pavimentos de zonas rodadas y aceras".



Aunque el suplico de la demanda solicita la declaración de nulidad de los dos artículos sin exclusión alguna, realmente la argumentación se refiere a concretos mandatos de los mismos a los que debemos ceñir nuestro pronunciamiento por respeto al principio de congruencia.

La sociedad recurrente considera abusiva la obligación de reponer material nuevo impuesta en el apartado 2 del artículo 36, así como la obligación de reconstruir no sólo la zona afectada sino también 20 centímetros por cada lado. Estas obligaciones resultan de los dos incisos siguientes:

"Article 36 Reposició dels paviments a les zones rodades

(...) 2. Amb caràcter general i independentment del tipus de paviment a reposar, s'estableix l'obligatorietat de disposar sobre el rebliment de la rasa, i prèviament a la pavimentació, una subbase de totú artificial de 15 cm de gruix.

3. Paviment d'aglomerat asfàltic en calent.

a) Es reconstruirà tot el gruix del paviment ala zona afectada més 20 cm com a mínim per cada costat de la zona deteriorada".

El carácter excesivo o no de esta obligación sólo puede enjuiciarse desde el principio de proporcionalidad de la actividad administrativa antes citado, y de hecho la entidad actora no cita norma alguna que el precepto pueda contravenir. Partiendo de la habilitación a la Administración para imponer al concesionario obligaciones de conservación del suelo y la realización de obras en el mismo [artículo 62.1 b) y h) del Reglamento de patrimonio], estas cargas no pueden considerarse desproporcionadas. La Administración ha de cuidar por que el estado del firme en las vías rodadas sea adecuado para su uso por los vehículos y no se ha aportado prueba alguna de que los nuevos materiales exigidos sean innecesarios, desproporcionados o poco habituales en la pavimentación de vías públicas. Y por lo que hace a la obligación de reponer materiales en superficies no directamente afectadas por la obra, es tan pequeña esta superficie que no hay base para considerarla injustificada, ya que con ello se pretende garantizar el buen estado de la vía y la inexistencia de baches, hoyos, surcos o badenes incompatibles con el tráfico rodado.

Parecidas razones se esgrimen contra el inciso del artículo 37 que obliga a reponer en las aceras 20 cm. por ambos lados, llegando a la totalidad de la acera cuando ésta sea inferior a 1,5 metros. Así resulta del artículo 37.4:

"Article 37 Reposició de voreres

(...) 4. La reposició abastarà com a mínim l'amplada d'un panot (20cm) per cada costat de la rasa o zona afectada. En voreres amb una amplada igual o menor a 1,5m la reposició serà en tota la seva amplitud, excepte en aquells casos que a criteri dels serveis tècnics municipals no sigui necessari".

Tampoco hay base alguna para considera desproporcionada esta obligación, teniendo en cuenta la finalidad de la misma, que es garantizar el buen estado de las aceras para la comodidad y seguridad de los peatones.

Por tanto, el último motivo debe ser también desestimado.

SEXTO.- No concurren circunstancias de mala fe o temeridad para la imposición de costas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

FALLAMOS

1.- **DESESTIMAR** el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Ordenanza del Ayuntamiento de Amposta reguladora de obras e instalaciones de servicios en el dominio público municipal, de 22 de diciembre de 2008.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.