

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066306

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 1312/2022, de 17 de octubre de 2022**Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)**Rec. n.º 3837/2020***SUMARIO:****Procedimiento administrativo. Declaración responsable y comunicación. Tramitaciones y suspensión de licencias de actividad. Libre acceso a las actividades de servicios. Licencias y autorizaciones.**

Fijación de interpretación del artículo 69 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas sobre la determinación y efectos de uno y otro medio de iniciación de las actividades.

Al margen de la regulación general del régimen y procedimiento de autorizaciones, las comunicaciones previas y declaraciones responsables son técnicas de intervención en el ejercicio de actividades por actos de los interesados con una finalidad de simplificación administrativa, que confieren el derecho al ejercicio de la actividad desde su presentación, con el condicionante de que la Administración podría posteriormente constatar la efectividad de dicha declaración y, en su caso, denegar el ejercicio de la actividad ya iniciada. Se trata de un control ex post facto.

La cuestión que suscita interés casacional para la formación de la jurisprudencia es determinar si las comunicaciones previas y las declaraciones responsables producen los mismos efectos y, en concreto, si un acuerdo de suspensión de comunicaciones previas afecta a las declaraciones responsables.

El Legislador no da pauta alguna de interpretación sobre las características de una y otra figura de iniciación del procedimiento; dando ya en el mismo la denominación de «*declaración previa*», pero sí el Legislador ha establecido dos figuras para la misma finalidad, deberán existir diferencias entre una y otra. A juicio de este Tribunal, lo que pretendió es establecer unos mecanismos de iniciación del procedimiento con estas técnicas liberalizadoras, pero dejando que fuese la Legislación sectorial la que, al regular dichas actividades, deberá establecer la utilización de uno u otro mecanismo, señalando que ambos medios de comunicación son alternativos, porque el párrafo sexto de este artículo 69 (LPAC) excluye que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente, por lo que es una potestad discrecional del titular de la norma que haya de regular cada una de las actividades reguladas establecer cuando el procedimiento ha de iniciarse con declaración o comunicación.

Por tanto, ambos medios de iniciación del procedimiento para el ejercicio de actividades o derechos tienen el mismo efecto de autorizar dicho ejercicio, de conformidad con la normativa específica que regule el derecho o actividades que se pretende ejercer, la cual puede establecer un régimen diferenciado entre una y otra modalidad, en cuanto sus requisitos y presupuestos. En este caso, la norma sectorial (autonómica) de la Administración estableció un régimen de suspensión de tramitaciones sólo recayente en comunicaciones previas y nada hace considerar aplicable la suspensión de tramitaciones en materia de declaraciones responsables como así determino el tribunal territorial y el recurso de casación no pueden variar la interpretación de los mencionados preceptos autonómicos.

**PRECEPTOS:**

Ley 39/2015 (LPAC), art. 69.

Código Civil, art. 3.

Ley 38/2003 (General de Subvenciones), art. 13.

Ley 17/2009 (Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio), arts. 3, 5, 6 y 11.

Directiva 2006/123/CE (relativa a los servicios en el mercado interior.), arts. 2y 9.

**PONENTE:***Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.312/2022

Fecha de sentencia: 17/10/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3837/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3837/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente  
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy  
D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano  
D. Ángel Ramón Arozamena Laso  
D. Fernando Román García

En Madrid, a 17 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3837/2020 interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona, representado por el procurador don Vicente Ruigomez Muriedas, bajo la dirección letrada de doña Maria Àngels Orriols Sallés contra la sentencia nº 1257/2020, de 11 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación nº 4/19, estimatoria en parte del recurso interpuesto frente a la sentencia nº 158/18, de 25 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, anulatoria de la resolución municipal de 5 de septiembre de 2016 y la desestimación presunta del recurso dealzada frente a ésta, de forma que la declaración responsable presentada el 1 de abril de 2016 para el ejercicio de una actividad de vivienda de uso turístico en la CALLE000, NUM000, debe

producir sus efectos legales. Han comparecido como partes recurridas doña Francisca y don Fidel, representados por la procuradora doña Emma Nel.Lo Jover, bajo la dirección letrada de don Marc Pertíñez Romagosa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.** *Objeto del proceso en la instancia.-*

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia -nº 1257/20, de 11 de mayo- en el recurso de apelación nº 4/19 interpuesto contra la sentencia del Juzgado número 12 de los de Barcelona de 25 de julio de 2018, sentencia que revoca y, en su lugar, estima en parte el recurso presentado y anula la resolución municipal de 5 de septiembre de 2016 -y la desestimación presunta del recurso de alzada frente a ella- de forma que la declaración responsable presentada el 1 de abril de 2016 para el ejercicio de una actividad de vivienda de uso turístico en la CALLE000, NUM000, debe producir sus efectos legales.

La Sala se refiere a la regulación de la comunicación previa y de la declaración responsable contenida en el art. 71 bis de la Ley 30/1992, actual art. 69 de la Ley 39/2015, y estima parcialmente el recurso al considerar que "el tribunal no participa de la apreciación de que la medida suspensiva de las comunicaciones previas sea extensible sin más a las declaraciones responsables pues, siendo cierto que no nos hallamos ante el régimen de autorización previa, el ordenamiento ofrece dos vías diferenciadas para obtener una titulación habilitante para el ejercicio de la correspondiente actividad, bien la comunicación previa, bien la declaración responsable, sin que resulte indiferente una u otra figura o exista una suerte de posibilidad de elección u opción por el particular entre una y otra, cuando se ha determinado solo una de ellas".

### **Segundo.** *El recurso de casación promovido por la parte.-*

Frente a dicha sentencia, la Letrada del Ayuntamiento de Barcelona prepara recurso de casación, en el que razona sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada.

La Letrada del Ayuntamiento de Barcelona, considera infringidos, en lo que al presente auto interesa, el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas). Destaca la Administración recurrente que se trata de una infracción del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, legislación básica, por cuanto el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña establece diferencias esenciales entre las dos técnicas de intervención recogidas en el citado artículo: declaración responsable y comunicación. Son diferencias -afirma- no previstas en modo alguno en el referido artículo, y a las que, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, atribuye efectos diferentes, cuando de su regulación no se desprenden diferencias sustanciales: los efectos de estas dos técnicas de intervención son idénticos. También considera infringido el art. 2.3. del Código Civil, sobre irretroactividad de las normas.

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, los previstos en los arts. 88.2.b), c) y 88.3.a) LJCA, y propone como cuestión de interés casacional, la relativa a interpretar el art. 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a efectos de aclarar si las comunicaciones y las declaraciones responsables producen los mismos efectos y, en este sentido, determinar si el acuerdo de suspensión acordado por el Ayuntamiento de Barcelona y referido a las comunicaciones previas es aplicable o no al régimen de las declaraciones responsables.

### **Tercero.** *Admisión del recurso.-*

La Sala de instancia por Auto de 30 de junio de 2020 tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo, habiendo comparecido ante el Alto Tribunal en tiempo y forma tanto la parte recurrente, como las recurridas.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 16 de marzo de 2022, acordando:

<< 1º) Admitir el recurso de casación nº 3837/2020 preparados por la Letrada del Ayuntamiento de Barcelona, contra la sentencia -nº 1257/20, de 11 de mayo- de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimatoria parcial del recurso de apelación 4/19.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en "determinarsi las comunicaciones y las declaraciones responsables producen los mismos efectos y, en

este sentido, fijar si el acuerdo de suspensión acordado por el Ayuntamiento de Barcelona y referido a las comunicaciones previas es aplicable o no al régimen de las declaraciones responsables".

3º) Identificar el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) como la norma que, en principio, será objeto de interpretación, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado ( art. 90.4 LJCA).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.>>

#### **Cuarto. Interposición del recurso.-**

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: <<Que teniendo per presentado el presente escrito, lo admita, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación contra la Sentencia núm. 1257 de 11 de mayo de 2020, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en méritos de lo expuesto en el presente escrito: - Estime el presente recurso de casación, case y anule la sentencia recurrida, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Francisca y Don Fidel y confirmando los actos administrativos municipales impugnados (resolución de 5 de septiembre de 2016 y desestimación presunta del recurso de alzada frente a ella). >>

#### **Quinto. Oposición al recurso.-**

Dado traslado para oposición a la representación procesal de doña Francisca y don Fidel, presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<tenga por presentado este escrito y por formulada oposición al recurso de casación, núm. 3837/2020, interpuesto en contra de la Sentencia de fecha 11 de mayo de 2020 y en virtud de lo expuesto, dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso.>>

#### **Sexto.**

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 4 de octubre de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Objeto del recurso y fundamentos.**

Se interpone el presente recurso de casación 3837/2020 por el Ayuntamiento de Barcelona, contra la sentencia 1257/2020, de 11 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de apelación 4/2019, promovido por doña Francisca y don Fidel, en impugnación de la sentencia 158/2018, de 25 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de los de Barcelona, en el recurso contencioso-administrativo 186/2017, impugnando la resolución de la Gerencia de la Ciutat Vella, de 5 de septiembre de 2016, por la que se deja sin efecto la declaración responsable para el inicio del ejercicio de una actividad de vivienda de uso turístico en el edificio ubicado en la CALLE000, número NUM000, de la mencionada Ciudad, que había sido presentada por los recurrentes originarios.

La sentencia de primera instancia desestima el recurso y confirma la resolución municipal impugnada, siendo recurrida dicha sentencia ante la Sala territorial de Cataluña que estima en parte el recurso de apelación, anula la sentencia del Juzgado, declara la nulidad de la resolución municipal impugnada y la plena efectividad de la declaración responsable para el ejercicio de una actividad de vivienda de uso turístico, que debía surtir plenos efectos legales.

Las razones por las que llega el Tribunal de instancia a la mencionada decisión se contienen en los fundamentos de la sentencia recurrida en la que se declara:

" Efectivamente, los acuerdos suspensivos del otorgamiento de licencias y su prórroga a que se refiere la apelante, primero para el estudio de un nuevo planeamiento y luego con ocasión de su aprobación inicial, afectaron únicamente a las comunicaciones previas de inicio de actividades de instalación y/o de ampliación de viviendas de uso turístico, sin que nada se indicase sobre las declaraciones responsables y, tratándose de figuras jurídicas diferentes, sujetas a regímenes jurídicos distintos, no cabe entender extensible a estas la suspensión acordada únicamente respecto de aquellas. Así, en el régimen originario de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña, su artículo 50 bis, incorporado por el 93 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, estableció como titulación habilitante la de comunicación previa en estos términos:... "2. Las viviendas de uso turístico requieren la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad al ayuntamiento competente".

"El artículo 50 bis fue modificado por el 93.2 de la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, pasando a tener el siguiente contenido y estableciendo la titulación habilitante de comunicación previa pero con el posible establecimiento de controles periódicos:... "2. Las viviendas de uso turístico requieren la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad al ayuntamiento competente. 3. Los ayuntamientos pueden establecer procedimientos de control periódico de la actividad de vivienda de uso turístico en los términos, los plazos y las condiciones que establezcan en las respectivas ordenanzas. En el supuesto de que resulten desfavorables, los controles periódicos pueden comportar la extinción del título habilitante"

"Por la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, se incide sobre el caso, debiendo relacionarse sus artículos 13.1, 2 y 3 y su disposición derogatoria 4, al pasarse al régimen de declaración responsable:...

"Por su parte, en su anexo 1, "Actividades sometidas a régimen de declaración responsable", se relaciona la de autos. Finalmente, el artículo 219.3 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono, el artículo 50 bis de la referida Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, pasa a tener el siguiente contenido para el régimen de declaración responsable:...

"Este tribunal no participa de la apreciación de que la medida suspensiva de las comunicaciones previas sea extensible sin más a las declaraciones responsables pues, siendo cierto que no nos hallamos ante el régimen de autorización previa, el ordenamiento ofrece dos vías diferenciadas para obtener una titulación habilitante para el ejercicio de la correspondiente actividad, bien la comunicación previa, bien la declaración responsable, sin que resulte indiferente una u otra figura o exista una suerte de posibilidad de elección u opción por el particular entre una y otra, cuando se ha determinado solo una de ellas.

"En general, en la legislación estatal se definen las mismas de forma diferenciada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, de temporal aplicación al caso, en su artículo 71 bis:...

"Igualmente, aunque es posterior al caso, la diferenciación consta en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:...

"La diferenciación se mantiene en general y en Cataluña en los artículos 35 y 36 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, que disponen:...

"Es en el ámbito sectorial donde cabe apreciar mejor que los supuestos son claramente diferenciados en la medida en que, como en el caso sucede, del régimen de comunicación previa se pasa al de declaración responsable. Así, el artículo 13 de la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, da cuenta justificada de la aplicación de una u otra figura, según los casos, en la medida en que nos hallemos ante actividades económicas inocuas, al establecerse la declaración responsable, mientras que para actividades económicas de bajo riesgo se establece la comunicación previa:...

"Así se dispone para el caso en el Anexo I, apartado 552, sin que quepa olvidar tampoco la doctrina que ha ido estableciendo esta sala, tanto en materia de suspensión de licencias como en la de tramitaciones ( sentencias 870, de 16-11-10, 203, de 15-3-11, 253, de 29-3-11, 661, de 25-9-12, 746, de 26-10-12, 16, de 15-1-13, 226, de 22-4-14, 531, de 12-7-16, 748, de 13-11-17, 803, de 27-11-17, 313, de 8-4-19 y 649, de 1-7-19) en el siguiente sentido:...

"De forma que, ante esa evolución de supuestos materiales de suspensión de tramitaciones, ya desde los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 3/1984, de 9 de enero de 1.984, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña, y los artículos 7 a 11 del Decreto 146/1984, de 10 de abril, aprobando su reglamento de desarrollo, y en el devenir de esa materia, que en general admite también las titulaciones habilitantes de comunicaciones previas y declaraciones responsables, en el halo de las otras autorizaciones municipales conexas establecidas por la legislación sectorial, siempre se ha establecido que la relación de supuestos de suspensión en cada caso concreto constituye numerus clausus, no siendo posibles interpretaciones extensivas ni analógicas.

"Así, si la administración estableció un régimen de suspensión de tramitaciones sólo recayente en comunicaciones previas y además, llegada la aplicación de la Ley 16/2015, de 21 de julio, nada se actuó para

considerar la suspensión de tramitaciones en materia de declaraciones responsables (cuando la materia legalmente ya no se consideró de bajo riesgo, sino como actividad inocua), no cabe ahora traspasar la relación de supuestos a suspender, como si nos hallásemos ante un supuesto de *numerus apertus*, u obstar la doctrina establecida con otras interpretaciones, tratando de alcanzar a actividades inocuas, para las que se previó el régimen de declaración responsable, cuando solo las de bajo riesgo estaban afectas al régimen de comunicación.

"De forma que, presentada la declaración responsable del caso el día 1 de abril de 2.016, no le resultaba de aplicación la suspensión de tramitaciones antes referida, por lo que procede estimar la apelación y declarar la disconformidad a derecho de los actos impugnados, al producirla declaración responsable presentada para el ejercicio de una actividad de vivienda de uso turístico en la CALLE000, NUM000, sus efectos legales."

A la vista de la decisión y fundamentación de la sentencia recurrida se prepara el presente recurso de casación por el Ayuntamiento de Barcelona, que, como ya se dijo, fue admitido a trámite, declarándose que la cuestión que suscita interés casacional para la formación de la jurisprudencia es determinar si las comunicaciones previas y las declaraciones responsables producen los mismos efectos y, en concreto, si un acuerdo de suspensión de comunicaciones previas afecta a las declaraciones responsables. Así mismo se consideran que deben ser objeto de interpretación, sin perjuicio de otros que se consideren procedentes, los artículos 71 bis de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, reproducido en el actual artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En el escrito de interposición se aduce por la defensa municipal en apoyo de la estimación del presente recurso, en síntesis, que con la decisión adoptada se vulnera el mencionado artículo 69 de la Ley de procedimiento (anterior artículo 71 bis de la Ley de 1992), porque se parte por el Tribunal de instancia de que tanto la declaración responsable como la comunicación previa son instrumentos distintos, lo cual, a juicio de la defensa municipal y conforme a los mencionados preceptos, ambos instrumentos no se configuran con diferencia alguna, como ha puesto de manifiesto la Doctrina, de la que se deja abundante reseña. Se afirma en ese sentido que ambos instrumentos son técnicas de intervención en el ejercicio de actividades por actos de los interesados con una finalidad de simplificación administrativa, que confieren el derecho al ejercicio de la actividad desde su presentación. Se trataría de diferencias meramente formales que no justifican, como se concluye por el Tribunal de instancia, un tratamiento diferenciado a los efectos de excluir a ambos instrumentos de la decisión administrativa impugnada, máxime cuando los acuerdos de suspensión a que se hace referencia en la mencionada resolución municipal deben entenderse que afectaban a uno y otro instrumento, conforme a una interpretación finalista, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Código Civil. De todo ello se concluye en que se determine como interpretación de los preceptos a que se refiere la cuestión casacional la asimilación de tales instrumentos y, de los efectos de la pretensión accionada en el proceso, se estime el recurso de casación, se case la sentencia del Tribunal territorial de Cataluña y, en su consecuencia, se declara que debe desestimarse el recurso de apelación y confirmar la sentencia del Juzgado en que así se declaró.

### **Segundo.** *Examen de la cuestión casacional objetiva.*

De conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de la Ley Jurisdiccional debemos proceder, en primer lugar, a fijar la interpretación de los preceptos que se delimitan en el auto de admisión, es decir, del artículo 71 bis de la Ley de Procedimiento de 1992, que es el aplicable al caso de autos, ahora reproducido en el artículo 69 de la vigente Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y esa interpretación debe realizarse a efectos de determinar si las comunicaciones previas y las declaraciones responsables tienen la misma naturaleza y producen los mismos efectos; posteriormente y en función de lo que se concluya, declarar si en el caso de autos las medidas adoptadas en los acuerdos municipales objeto de revisión pueden afectar a una y otra actuación de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones.

A estos efectos debemos comenzar por hacer referencia a la incorporación en nuestro Derecho de estos novedosos, en su momento, mecanismos autorizatorios que venía monopolizado en nuestro ordenamiento por la vía de las licencias y autorizaciones. En nuestro sistema tradicional, cuando un ciudadano deseaba ejercer un derecho o una actividad que la norma había sometido a una determinada regulación, era necesaria la previa decisión de la Administración pública mediante el otorgamiento de la respectiva licencia o autorización para poder ejercer el derecho o la actividad, sin que mientras tanto el ciudadano pueda iniciarla. Esos mecanismos, si bien garantizaban que el ejercicio de las actividades por los ciudadanos estaba garantizado en cuanto se examinaba con carácter previo a su desarrollo las exigencias normativas que se establecían, es lo cierto que esa previa actuación administrativa comportaba una importante rémora para el ejercicio de tales actividades.

Esos inconvenientes del sistema de autorización previa, que no era exclusivo de nuestro Derecho, es el que se propuso alterar la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, Relativa a los Servicios en el Mercado Interior (en adelante, Directiva de Servicios), que pretendía precisamente simplificar el acceso a las actividades reguladas, simplificando la actuación de las Administraciones para el control de ese sometimiento a la normativa aplicable. La Directiva de Servicios, en puridad de principios, establece un régimen primario por el cual la regla general es que para el ejercicio de esas actividades o servicios con regulación

específica no era necesario obtener esa previa decisión administrativa, ese título habilitante, sería suficiente con que el propio interesado declarase a la Administración que estaba en condiciones para dicho ejercicio conforme a la propia normativa reguladora, lo cual le habilitaba para hacer efectivo su derecho, con el condicionante de que la Administración podría posteriormente constatar la efectividad de dicha declaración y, en su caso, denegar el ejercicio de la actividad ya iniciada. Y esa regla general se ve completada, en el régimen de la Directiva de Servicios, con algunas excepciones, bien de concretas actividades en las que no se aplica sus previsiones (las recogidas en los artículos 2 tanto de la Directiva como de la Ley española), o bien sometiendo determinadas actividades al régimen tradicional de las autorizaciones previas, pero siempre que concurren las condiciones que se establecen en el 9 de la Directiva, reproducidos en el artículo 5 de la Ley española, que no es preciso examinar aquí por no trascender al debate. Lo que sí es conveniente tomar en consideración es ese doble régimen, el preferente de mera declaración del titular, y el especial de autorizaciones previas.

La Directiva fue traspuesta en nuestro Ordenamiento por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, cuyo objeto, con ocasión de dicha trasposición, según declara su Exposición de Motivos, era " establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios... Los regímenes de autorización son uno de los trámites más comúnmente aplicados a los prestadores de servicios, constituyendo una restricción a la libertad de establecimiento. La Ley establece un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización. Únicamente podrán mantenerse regímenes de autorización previa cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. En particular, se considerará que no está justificada una autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador, para facilitar, si es necesario, el control de la actividad... Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones deberán ser claros y darse a conocer con antelación. Se aplicará el silencio administrativo positivo a estos procedimientos salvo en los casos en los que esté debidamente justificado por una razón imperiosa de interés general."

Acorde con esa finalidad de la norma, ya en su artículo 3, siguiendo los dictados de la norma comunitaria, hace una interpretación auténtica de qué debe entenderse por autorización, declaración responsable o régimen de autorizaciones, entre otras definiciones que no son relevantes para nuestro examen. Así mismo, entre otras materias, se contiene una regulación general del régimen y procedimiento de autorizaciones (artículos 5 y 6) y de los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa (artículo 11).

Lo que interesa al debate de autos es que los principios y mandatos que se imponían en dicha Ley 17/2009, obligaba a realizar "un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios que dicha Ley establece", de manera particular, de las normas del procedimiento administrativo, a cuyos efectos se promulga, la relevante y casi coetánea a la anterior, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, que en su artículo segundo incluye las modificaciones que al respecto se hacían en la entonces vigente Ley de Procedimiento de 1992, declarando en su Exposición de Motivos la intención del Legislador de incorporar " expresamente la figura de comunicación previa y de declaración responsable". Ya veremos como el precepto no deja de ofrecer serias dificultades de interpretación, pero no puede olvidarse que nuestro Legislador estaba mediatizado por algunos supuestos que ya existían en nuestro Derecho sobre la posibilidad que en determinados procedimientos administrativos, se autorizaba que la mera comunicación del interesado de que reunían unas concretas condiciones que la norma establecía para el reconocimiento de un determinado derecho o el ejercicio de una actividad, era suficiente a los efectos de que se adoptara por la Administración la decisión procedente con el respectivo acto administrativo. Se suele poner de ejemplo de esa posibilidad antes de las reformas de 2009 el artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones, en el cual se imponen determinadas condiciones y prohibiciones para la obtención de subvenciones estableciendo el precepto no solo dichas condiciones y prohibiciones sino la forma en que los interesados deberán acreditar que no les afectan. Y es en el párrafo cuarto en el que el Legislador impone determinados documentos para dicha acreditación, pero estableciendo la regla residual de que "cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa o notario público". Es manifiesto que esa formalidad está muy alejada del nuevo régimen liberalizador de 2009, por cuando lo que se impone al interesado es la constitución de un título específico, bien que basado en su propia declaración, y en relación con unas concretas pruebas en el seno del correspondiente procedimiento. Ya antes, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, autorizaba que determinados requisitos de los contratistas pudieran ser alegados mediante declaración del interesado (solvencia económica y financiera y técnica y profesional en sus

artículos 16 y 19), siendo de destacar que en el artículo 21 se establecía una posibilidad de que, ante la falta de una prueba concreta sobre no estar incurso en causa de prohibición para contratar con las Administraciones, pudiera formularse "una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado". Como en el caso de las subvenciones, se trataba de una prueba preconstituida en documento público, bien que fundada en una declaración de voluntad del propio interesado. Ya veremos como dichos precedentes están bien alejados del nuevo sistema que establece en las medidas liberalizadoras de 2009.

Destaquemos que, como ya dijimos, la Ley 17/2009, al trasponer la Directiva de Servicios, solo hizo referencia y definió en su artículo 3 la declaración responsable, como instrumento de liberalización de la prestación de actividades; fue en la posterior Ley 25/2009, la que, al reforma la Ley de procedimiento, añadió las comunicaciones previas, con la reforma del artículo 71-bis en la Ley de 1992 que, con ligeras e intrascendentes modificaciones, ha pasado, en lo sustancial, al artículo 69 de la vigente de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que será el que nos sirva de referencia para el examen del debate de autos.

Conforme al mencionado precepto, en sus dos primeros párrafos, se dispone: "Artículo 69. Declaración responsable y comunicación.

"1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

"Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

"2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho."

Debe destacarse que al trasponer la Directiva de Servicios nuestro Legislador asumió con indudable amplitud los principios de la norma comunitaria y así, el mencionado precepto se incluye en la Sección Tercera del Título IV de la Ley, referido al " inicio del procedimiento a solicitud del interesado" y ciertamente que tanto la declaración responsable como la comunicación comportan dicho inicio del procedimiento --en realidad inicio y terminación del mismo-- en el ámbito de una potestad administrativa tradicionalmente reservada a los actos de autorización previos --licencias y autorizaciones--, ahora reservados a aquellos supuestos que se establecen en la Ley 17/2009, como ya dijimos, y que en todos los demás supuestos el ejercicio de actividades queda limitado a estos típicos actos, que son de los particulares y que, en puridad de principios, no requieren que la Administración dicte acto administrativo alguno de manera expresa, sin perjuicio de las potestades de control ex post facto, cuestión que genera no pocas repercusiones (revisiones de oficio).

La regulación de estos actos de los particulares para el ejercicio de actividad ha merecido una encendida crítica por la Doctrina en cuanto el Legislador, tras las definiciones generales del precepto, es lo cierto que ha sometido estas declaraciones responsables y comunicaciones al criterio de la Legislación sectorial, no solo la estatal sino también la autonómica e incluso la local, en función de las competencias sobre las concretas actividades sometidas a regulación, lo cual impide elaborar una teórica general sobre dichas instituciones. Y para una mejor comprensión de lo que decimos, debemos tener en cuenta que estos actos de autorización están vinculados al ejercicio de derechos o actividades que, por tener una incidencia relevante para bienes o intereses públicos, se encuentran regulados por normas específicas que imponen no solo el aspecto subjetivo, sino también objetivo para dicho ejercicio, pero también el aspecto formal o de procedimiento; de tal forma que si en el sistema tradicional era la Administración a quien competía la salvaguarda de tales bienes o servicios la que debía constatar el cumplimiento de esas exigencias legales antes de iniciar su ejercicio; con el nuevo régimen liberalizador, es el propio ciudadano que pretende el ejercicio de esos derechos o actividades el que deberá constatar que reúne todos los requisitos que impone esa normativa sectorial, en una clara muestra de un ejercicio compartido de la actividad de vigilancia y control administrativo, que ya no es monopolio de la Administración; y será esa normativa sectorial la que determinará también la forma de inicio de dichas actividades o derechos; de tal forma que es el propio ciudadano el que puede ejercitar el derecho o desarrollar la actividad directamente, previa puesta en conocimiento de la Administración de que reúne las condiciones para dichos ejercicio, exigencia que obviamente comporta estar en posesión de todos los documentos que acreditan dicha idoneidad, documentación que si bien no ha de presentar en esa puesta en conocimiento, es lo cierto que debe tener a disposición de la Administración que tiene la potestad,

en cualquier momento posterior al inicio del ejercicio del derecho o actividad, de poder constar la concurrencia de las exigencias legales. Se trata de un control ex post facto.

A vista de lo anterior, lo que interesa destacar es que al trasponer la Directiva nuestra Ley 17/2009, adoptando una criterio de máximos, solo hizo referencia, en las definiciones que se establecían en el artículo 3, a la declaración responsable, que definía como "el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad." Ninguna referencia se hizo a la comunicación, porque la definición que se hace en el mencionado precepto a la "comunicación comercial", no se corresponde con la institución que nos ocupa. Fue la Ley 25/2009 la que al adoptar las medidas horizontales que imponía la adaptación de la Directiva, conforme a la Ley de trasposición, con relación a las reformas de nuestro Derecho, al introducir el artículo 71-bis de la Ley de Procedimiento de 1992, incorpora, junto a la ya reconocida declaración responsable, "la comunicación", que paso al mencionado precepto de la Ley de Procedimiento en términos casi idénticos que el actual artículo 69 de la vigente Ley. Pero el Legislador no da pauta alguna de interpretación sobre las características de una y otra figura de iniciación del procedimiento; dando ya en el mismo la denominación de "declaración previa".

Del mencionado precepto de la Ley de 1992 cabe concluir que la declaración responsable, conforme a la propia interpretación literal del precepto --primer criterio interpretativo que impone el artículo 3 del Código Civil--, comporta que el propio interesado que tiene la intención de ejercer una actividad para la que ostenta el derecho para ejercerla, reúne las condiciones legales para su ejercicio y, lo que es lo más relevante, que está en posesión de la documentación que lo acredita, la cual se pone a disposición de la Administración para cuando le sea requerida. Pero se añade un segundo condicionante, y es el compromiso adoptado frente a la Administración de que se compromete a mantener dichas condiciones del ejercicio de la actividad durante todo el tiempo en que sea efectivo dicho ejercicio. En base al principio que inspira la normativa impuesta por la Directiva de Servicios, los efectos de dicha declaración responsable es que el interesado puede ejercer la actividad sin esperar decisión expresa de la Administración, que es lo que diferencia las figuras tradicionales de la licencia o la autorización; en el bien entendido que dicha eficacia directa de la declaración responsable está condicionada por la potestad de comprobación que, iniciada la actividad, asume la Administración.

Frente a esa delimitación de la declaración responsable, la comunicación previa que se introduce en la Ley de reforma, como hemos dicho, tiene, en principio, un alcance más modesto. Ya de entrada, el originario artículo 71-bis la remite a un documento referido a poner en conocimiento de la Administración "sus datos identificativos", es decir, la comunicación es una mera comunicación de datos con un alcance, en principio, bien limitado que recuerda los precedentes antes examinados. Ahora bien, esa configuración se distorsiona cuando el mismo precepto añade que, además de esa mera comunicación de datos, autoriza "comunicar... [los] requisitos para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad"; con lo que bastará añadir que esa concurrencia de requisitos deberán estar respaldados por la documentación correspondiente y que ha de ponerse a disposición de la Administración que tiene encomendada la vigilancia del ejercicio de la actividad, para concluir la practica asimilación entre una y otra figura de inicio del procedimiento. Es de reseñar que precisamente esa peculiaridad de estos instrumentos de iniciación del procedimiento es la que se ha tomado en consideración por esta misma Sala y Sección en la reciente sentencia 1165/2022, de 20 de septiembre, dictada en el recurso de casación 7031/2021 (ECLI: 3360), a fijar la doctrina que en tales declaraciones no es admisible la suspensión del plazo máximo para resolver, precisamente porque nada ha de resolver la Administración.

Bien es verdad que resulta ilógico, y el Derecho es pura lógica o debe serlo, que sí el Legislador ha establecido dos figuras para esa misma finalidad, deberán existir diferencias entre una y otra, lo cual, como hemos visto, el precepto no permite apreciarlas. La doctrina ha realizado grandes esfuerzos buscando la diferencia sin que haya llegado a conclusiones nítidas, máxime cuando ese examen solo podía realizarse en función de la normativa sectorial que impone una u otra forma de iniciación del procedimiento para el ejercicio de actividades, cuestión que no parece ahora oportuno reproducir que, además, en la mayoría de los supuestos, está regulada por normativa autonómica e incluso local, ciertamente profusa, como era obligado a la vista de los mandatos que imponía la Directiva de Servicios, con carácter primario, y la Ley de trasposición, de manera directa.

A juicio de este Tribunal, en el sistema establecido en el derogado artículo 71-bis de la Ley de 1992, cabe concluir que el Legislador estatal, al regular el procedimiento administrativo para todas las Administraciones, siguiendo los mandatos de la Directiva y sus trasposición a nuestro Derecho interno, lo que pretendió es establecer unos mecanismos de iniciación del procedimiento con estas técnicas liberalizadoras, pero dejando que fuese la Legislación sectorial la que, al regular dichas actividades, deberá establecer la utilización de uno u otro mecanismo. Téngase en cuenta que, si esas técnicas liberalizadoras del ejercicio de actividades permite que la mera declaración del interesado las autorice, tiene como contrapartida una normativa que de manera más o menos exhaustiva determine dichos requisitos, única posibilidad de que se pueda acoger a ese régimen el interesado y la Administración admitir esa actuación de parte.

Así pues, es el Legislador --también a nivel reglamentario-- el que ha de regular el ejercicio de las actividades sometidas a este permisivo mecanismo de "control diferido" y, de hecho, así ha sucedido en la practica desde la

primera posibilidad de acceder al ejercicio de actividades por las declaraciones responsables o comunicaciones previas, en que es la normativa sectorial, a la que no parece necesario hacer referencia concreta, ha establecido una regulación más o menos minuciosa sobre las condiciones para dicho ejercicio que son precisamente las que el interesado ha de declarar en tales peticiones a la Administración que comporta la declaración responsable y la comunicación previa.

Es cierto que a la luz de esa normativa casuística, que ha examinado con esmero la doctrina con el fin de obtener diferencia entre una y otro mecanismo de inicio del procedimiento, ha llevado a la conclusión de que la declaración responsable, que parece reforzada en la misma definición legal, quedaría reservada para aquellas actividades de mayor rigor en cuanto a su ejercicio, por afectar más intensamente a los bienes o intereses público; en tanto que la comunicación previa quedaría reservada para las de menor afectación a dicho interés. Se trataría de que el Legislador común ha establecido esta dualidad de medios para la liberalización del ejercicio de actividades con la finalidad de que al regular dichas actividades por la normativa correspondiente, el titular de dicha potestad normativa pueda hacer la discriminación entre una u otra forma de acceso. Es decir, será esa normativa sectorial la que deberá determinar, entre las condiciones que se imponen para ejercerla, si la concurrencia de cumplir "los requisitos establecidos en la normativa vigente... [o] dato relevante" para el ejercicio de la concreta actividad se cumplen en el solicitante y si debe realizarse dicha puesta en conocimiento con una declaración responsable o una comunicación previa; dando oportunidad a imponer, en dicha normativa sectorial, una mayor o menor exigencia de presupuestos para su ejercicio en uno u otro caso. Lo que no ofrece duda es que el Legislador común no ha impuesto condición alguna para esa determinación, aunque si impone una concreta prohibición, que ambos medios de comunicación son alternativos, porque el párrafo sexto de este artículo 69 excluye que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente.

Pues bien, de lo expuesto ha de concluirse que si es esa normativa sectorial la que ha de regular el concreto ejercicio de una actividad y que tanto el interesado que pretenda su ejercicio puede, en principio, acogerse al régimen de declaración responsable o comunicación previa; será esa propia normativa sectorial la que deberá determinar si su ejercicio debe habilitarse por una u otra figura; como un presupuesto más de los que condicionan, de manera inmediata, la posibilidad de ejercerla sin reconocimiento expreso de la Administración. Y no otra cosa se desprende del párrafo tercero del artículo 71-bis cuando disponía que "Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas."

Y en ese esquema, lo que habría supuesto el mencionado precepto es autorizar que, por la normativa sectorial reguladora de las actividades, pueda acogerse uno u otro mecanismo, sin que el mero reconocimiento en la Ley común tenga más efectos que esa habilitación. No existe una regla general conforme a la cual alguna determinada actividad, o alguna categoría, pueda ejercerse por una declaración previa o una declaración responsable, amparándose en el mencionado artículo 71-bis, se requiere que la específica normativa reguladora de las concretas actividades es el de declaración responsable, comunicación previa o, sustrayendo a estos mecanismos de control ex post facto, se imponga las tradicionales licencias o autorizaciones; opción que, por cierto, ha generado importantes problemas del que se deja reflejo en la jurisprudencia.

Pero ha de hacerse una importante delimitación conforme a lo antes concluido, cual es la de si es discrecional para el Legislador sectorial, bien sea estatal, autonómico o incluso local, optar por un régimen de declaración responsable o de comunicación previa. La cuestión no es baladí porque no es discrecional para ese Legislador sectorial optar por el tradicional régimen de licencia o autorizaciones o por el régimen de declaración responsable o comunicación previa; y ello por cuanto la Directiva de Servicios y nuestra legislación interna establecen que el régimen de licencias o autorizaciones queda reservado para servicios en los que concurren determinadas condiciones que expresamente se imponen, como ya dijimos. Ahora bien, cuando el debate se suscita entre la declaración responsable y la comunicación previa, al atender precisamente a los principios de la Directiva, ni esta sirve para determinar un régimen diferenciado --que no contempla esa dualidad de actuaciones, como tampoco la Ley que la traspone, como ya vimos--, ni la normativa española que traspone y regula la materia en el Derecho interno da pautas para dicha distinción, por lo que es una potestad discrecional del titular de la norma que haya de regular cada una de las actividades reguladas establecer cuando el procedimiento ha de iniciarse con declaración o comunicación; en el bien entendido, es importante destacarlo, que en ambos supuestos se generan unos mismos derechos y obligaciones para los interesados y unas mismas potestades de control posterior para la Administración, es decir, que generan una identidad de efectos.

Es cierto que podría objetarse a las consideraciones anteriores que en el actual artículo 69 de la Ley de 2015 no se ha incluido un precepto como el antes mencionado párrafo tercero del derogado artículo 71-bis de la Ley de 1992, sobre los efectos, indiferenciados, entre la declaración y la comunicación. No parece que la mera omisión de la remisión a la normativa sectorial reguladora de las actividades pueda haber quedado excluida en la nueva Ley, y ello por cuanto está en la más elemental lógica de estas instituciones, como cabe concluir de lo que ya se ha razonado; incluso si el mismo legislador de 2105, comienza por condicionar la declaración responsable a la

conurrencia de los "requisitos establecidos en la normativa vigente", entre ellos los del inicio del procedimiento para su ejercicio, es porque, con toda lógica, se parte de que existe esa normativa reguladora del ejercicio de la actividad a la que debe adaptarse una y otro medio de acceso a su ejercicio; incluso cuando al referirse en el párrafo tercero se hace referencia a la "legislación vigente", presupone la existencia de dicha normativa, por lo demás, como dijo, de pura lógica.

Pero, sobre todo, a juicio de este Tribunal, el Legislador de 2015 es consciente de la asimilación de uno u otro mecanismo de inicio de procedimientos y lo pone de manifiesto cuando en el párrafo sexto de este artículo 69 se declara que "Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente." Es decir, el mismo Legislador es consciente que facilita, en la regulación común del procedimiento administrativo, estos dos mecanismos de iniciación del procedimiento y que el Legislador sectorial puede optar entre uno u otro, lo que si proscribiera de manera general es que puedan exigirse los dos.

De conformidad con lo razonado hemos de concluir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el anterior artículo 71-bis de la Ley de Procedimiento de 1992, ambos medios de iniciación del procedimiento para el ejercicio de actividades o derechos tienen el mismo efecto de autorizar dicho ejercicio, de conformidad con la normativa específica que regule el derecho o actividades que se pretende ejercer, la cual puede establecer un régimen diferenciado entre una y otra modalidad, en cuanto sus requisitos y presupuestos.

### **Tercero.** *Examen de las pretensiones accionadas en el proceso.*

Como ya delimitamos anteriormente, nos corresponde ahora, conforme a la interpretación realizada de los preceptos a que se refiere la cuestión casacional, examinar las pretensiones accionadas en el proceso, debiendo tener en cuenta que ya en el mismo auto de admisión se hace una específica referencia a dichas pretensiones, por cuanto la cuestión casacional objetiva aparece vinculada al concreto acuerdo municipal que fue objeto de impugnación en el originario recurso contencioso-administrativo. Esa conexión entre la cuestión casacional y el debate específico del precedente proceso ha de realizarse, como nos viene impuesto en el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y es acorde a la finalidad de la casación, atendiendo a los razonamientos que antes se han expuesto.

Aun ha de hacerse una nueva puntualización porque, como se hace constar en las sentencias de las instancias y en las mismas alegaciones de las partes, tanto en la fase previa como en esta casación, todo el debate de autos está vinculado de manera muy directa con la normativa propia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, respecto de la cual este Tribunal carece de competencia para su interpretación, más allá de lo que fuera necesario para determinar la incidencia que al respecto comporte la normativa estatal a que se refiere este recurso. Y es importante tener en cuenta esa limitación porque, si nos atenemos a los fundamentos de la sentencia del Tribunal territorial de Cataluña, la decisión que se adopta con relación al alcance de la suspensión acordada en el ámbito del planeamiento urbanístico municipal, dicha decisión se examina conforme a una normativa autonómica muy particular y reguladora de la materia en términos de gran concreción.

Quiere decirse con lo expuesto que para que este Tribunal Supremo pudiera examinar, como se indica en el auto de admisión, si en el concreto supuesto de autos, el acuerdo de suspensión aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona, expresamente referido a las comunicaciones previas, hemos de considerarlo extensible a aquellos supuestos en que la actividad este sometida a declaraciones responsables, sería necesario que, examinando esa misma legislación que ya se hace en la sentencia del Tribunal territorial, procedamos nosotros a corregir o ratificar la interpretación que se hace por el Tribunal competente para interpretar el Derecho autonómico, examen que está vedado a este Tribunal Supremo, de conformidad, entre otros, con lo establecido en el artículo 86-3º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y es que, en definitiva y a los meros efectos de la dialéctica que se nos ofrece, es este supuesto un claro ejemplo de lo que se ha concluido en el anterior fundamento. Y así, la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el legítimo uso de sus potestades normativas, había establecido en su Ley 16/2015, de 21 de julio, de Simplificación de la Actividad Administrativa de la Administración de la Generalidad y de los Gobiernos Locales de Cataluña y de Impulso de la Actividad Económica, que conforme resulta de su misma denominación vino a incorporar al Derecho autonómico los principios liberalizadores de las normas de 2009, con incorporación del principio de intervención mínima (artículo 4), estableciendo ya en su redacción originaria que la regla general para el ejercicio de actividades, que debería estar establecido en las "normativa sectorial aplicable", era la de declaración responsable y comunicación previa, quedando reservada la exigencia de licencia previa o autorización a aquellos supuestos en que dicha normativa lo estableciera de manera expresa (artículo 5). Respecto de la opción establecida sobre la declaración responsable o la comunicación previa, en principio, el mencionado artículo 5 ni las define ni determina cuando la normativa sectorial deba imponer una u otra; dejando el propio Legislador autonómico a la potestad normativa de las concretas actividades y ejercicio de derechos la posibilidad de optar entre una u otra, con la única

exigencia de " cual sea la más adecuada en función del bien jurídico a proteger", pero si determinar los criterios para dicha opción.

Queda pues con ello patente que la misma normativa autonómica que deberíamos examinar, si bien en términos generales no impone una distinción abstracta entre los actos de autorización de las actividades, dejándolo al criterio de la normativa sectorial; es lo cierto que en el artículo 12 de la Ley, en su redacción originaria, hacía la distinción entre " actividades económicas inocuas" y " actividades económicas de bajo riesgo"; aquellas primeras se determinaban en el Anexo I de la Ley y se definían, con carácter general, como aquellas actividades que "por sus características no produce molestias significativas ni ninguna afectación considerable al medio ambiente, la seguridad de las personas ni los bienes...". Las de bajo riesgo se definen como aquellas "que, por sus características, puede producir alguna molestia poco significativa o tiene una incidencia muy baja sobre el medio ambiente, la seguridad de las personas o los bienes". No es este Tribunal el competente para realizar un análisis de esa normativa, que si se hace en la sentencia del Tribunal de Cataluña. Si debemos dejar constancia que las previsiones generales que se contienen en el artículo 69 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pueden y han de ser complementadas con la normativa sectorial reguladora de las concretas actividades a que se refiere la actividad administrativa impugnada, de tal forma que será dicha normativa la que podrá determinar si han de quedar asimiladas en sus efectos y previsiones, la declaración responsable y la comunicación previa que, en el marco normativo expuesto, aplicado por el Tribunal de instancia, es manifiesto que no.

Es cierto que los originarios recurrentes, como se razona en la sentencia de instancia, habían iniciado su actividad de uso turístico con la declaración responsable que habían presentado en fecha 6 de abril de 2016, en tanto que la resolución municipal, de fecha 10 de septiembre de 2014, había suspendido la posibilidad de las comunicaciones previas para dichas actividades de habitaciones de uso turístico, habiéndose producido la modificación de la ya mencionada Ley autonómica de 2015 en relación con dichos actos que legitimaban tal actividad, que en el Decreto autonómico 159/2012, de 20 de noviembre, de Establecimientos de Alojamientos Turísticos y de Viviendas de Uso Turísticos había sometido en su artículo 68 a comunicación previa. Es decir, en palabras de la sentencia del Tribunal territorial de Cataluña "si la Administración estableció un régimen de suspensión de tramitaciones sólo recayente en comunicaciones previas y además, llegada la aplicación de la Ley 16/2015, de 21 de julio, nada su actuó para considerar la suspensión de tramitaciones en materia de declaraciones responsables (cuando la materia legalmente ya no se consideró de bajo riesgo, sino como actividad inocua), no cabe ahora traspasar la relación de supuestos a suspender, como si nos hallásemos ante un supuesto de *numerus apertus*..." que era el criterio que ya tenía establecido el Tribunal de instancia.

En suma y conforme resulta de lo expuesto, determinar si una normativa de naturaleza municipal puede verse afectada por esa concreta Ley autonómica, es una cuestión que, siendo examinada en la sentencia del Tribunal territorial, no nos corresponde a nosotros determinar la interpretación de los mencionados preceptos autonómicos que, con toda lógica, no se incluyen en el ámbito de este recurso de casación y, por tanto, ha de concluir en la desestimación del presente recurso.

#### **Cuarto. Costas procesales.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Declarar que la interpretación de los preceptos a que se refiere la cuestión casacional es la reseñada en el fundamento segundo "in fine" y , en su consecuencia, no ha lugar al presente recurso de casación 3837/2020, interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona, contra la sentencia 1257/2020, de 11 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mencionada en el primer fundamento, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.