

Sentencia de la sala tercera de 20 de abril de 2026 (rec.2290/2023)

Roj: STS 1745/2026 - **ECLI:**ES:TS:2026:1745

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 473/2026

Fecha de sentencia: 20/04/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2290/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/04/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Procedencia: SECCION 2ª DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CATALUÑA

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2290/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 473/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Fernando Román García

D. Jose Luis Quesada Varea

D.^a María Consuelo Uris Lloret

D.^a María Concepción García Vicario

D. Francisco Javier Pueyo Calleja

En Madrid, a 20 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación RCA/2290/2023 interpuesto por la Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar, representada por el procurador don Jordi Fontquerni Bas, bajo la dirección letrada de don Ignacio Subirachs Giner, contra la *sentencia n.º 4326/2022, de 7 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda)*, que desestimó el recurso de apelación n.º 1635/2021, interpuesto por aquel contra la *sentencia n.º 75/2021, de 12 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Girona en el recurso contencioso administrativo número 406/2019*.

Han sido partes recurridas el Ayuntamiento de Tossa de Mar y doña Loreto, representadas respectivamente por las procuradoras doña Rosalía Rosique Samper y doña Adela Cano Lantero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar interpuso recurso de apelación contra la *sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Girona con fecha 12 de marzo de 2021*, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«SE DESESTIMA la causa de inadmisibilidad opuesta por la codemandada y SE ESTIMA PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo formulado contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22.10.2019 por el que interpuesto recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tossa de Mar de fecha 5.6.2019 por el que se da por enterada de la comunicación previa de la Sra. Loreto de una actividad inocua de servicios inmobiliarios a desarrollar en el local situado en la DIRECCION001, se comunica a la Comunidad de Propietarios y DIRECCION005, del municipio de Tossa de Mar que las comunicaciones previas presentadas por los interesados no son objeto de recurso administrativo, SE ANULA el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22.10.2019 y SE ANULA el apartado segundo del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5.6.2019, sin costas. »

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 7 de diciembre de 2022*, cuyo fallo literalmente establecía:

«1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la COMUNITAT DE PROPIETARIS DIRECCION005 DE TOSSA DE MAR, contra la *sentencia de fecha 12 de marzo de 2021, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 3 de Girona* .

2º.- IMPONER a la parte recurrentes las costas causadas en la presente instancia, con un límite máximo de 3000 euros.»

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar, el cual se tuvo por preparado por *auto de fecha 9 de marzo de 2023, dictado por la Sala de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo* y remisión de las actuaciones.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la *Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por auto de 17 de julio de 2024* acordó que la cuestión planteada en el recurso, presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los siguientes términos:

«**1.º)** Admitir el recurso de casación n.º 2290/2023, preparado por la representación procesal de la Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar contra la *sentencia, de 7 de diciembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada en el recurso de apelación nº 1635/2021* .

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si la comunicación -previa- de inicio de actividad constituye un acto administrativo y, por tanto, cabe la interposición de recurso en vía administrativa y contencioso-administrativa contra la misma.

3.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia pudiera extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las mencionadas en el Razonamiento Jurídico Cuarto, apartado 2, de este auto.

[...]»

QUINTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 22 de julio 2024, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la representación procesal de la Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar, por escrito de fecha 18 de septiembre de 2024, en el que, tras alegar cuanto tuvo por conveniente, lo concluyó con solicitando a la SALA:

«tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACION contra la *Sentencia 4326/2022 de fecha 7 de diciembre de 2022 dictada por la Sección Segunda del TSJ de Cataluña en recurso de apelación contra Sentencias, número 301/2021, en sus méritos, lo ESTIME en el sentido de CASAR Y ANULARLA, juntamente con la que trae causa, con los siguientes pronunciamientos expresos:*

1.- Declarar que las comunicaciones previas de inicio de actividad son un acto administrativo definitivo de autorización municipal, estimado por silencio administrativo positivo, y susceptible de ser objeto de interposición, contra los mismos, de recursos tanto en vía administrativa como contencioso administrativa, y

2.- Estimar nuestro recurso contencioso administrativo en el sentido casar y anular la sentencia objeto del presente recurso, junto con la que trae causa, con el siguiente pronunciamiento expreso:

Que la comunicación previa de inicio de actividad, impugnada por esta parte y, presentada por la Sra. Loreto en fecha 9-4-2019 en el local de la DIRECCION001 de Tossa de Mar, como acto administrativo, era susceptible de impugnación contencioso administrativa y, su aceptación expresa por parte de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tossa de Mar, el 5-6-2019 como tal, es nula por estar suspendidas, en el momento de su petición, la concesión de autorizaciones municipales por acuerdo de la Comisión Territorial de urbanismo de Girona (Cataluña) de fecha 17 de enero de 2019, en vigor hasta el 5 de diciembre de 2019, en su ámbito urbanístico de concesión.

Todo ello con expresa condena en costas.»

SEXTO.- Por providencia de 1 de octubre de 2024 se dio traslado a las partes recurridas a fin de que pudieran oponerse al recurso, en escrito presentado en fecha 17 de octubre de 2024, la representación procesal de Loreto formuló escrito de oposición al recurso de casación mediante el que solicita se dicte sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

Por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2024, se acordó no admitir el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de Ayuntamiento de Tossa de Mar, por extemporáneo, procediéndose a la devolución del citado escrito a dicha parte.

SÉPTIMO.- No habiendo solicitado ninguna de las partes la celebración de vista pública y, al considerarla innecesaria atendiendo la índole del asunto, quedó concluso el recurso y por providencia de fecha 19 de marzo de 2026, se señaló para deliberación, votación y fallo el 14 de abril de 2026, fecha en la que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

La Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar interpone recurso de casación contra la *sentencia de 7 de diciembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), por la que se desestima el recurso de apelación nº 1635/2021* interpuesto frente a la *sentencia nº 75/2021, de 12 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Girona, en el recurso 406/2019*, sentencia que rechazó la causa de inadmisibilidad opuesta por la codemandada y estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo presentado, anulando el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de octubre de 2019 y el apartado segundo del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de junio de 2019.

I.- Cuestión planteada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona.

En la sentencia del Juzgado se fija como objeto del recurso el Acuerdo de la

Junta de Gobierno Local de fecha 22.10.2019 por el que, resolviendo un recurso de reposición, se comunica a la entidad recurrente que las comunicaciones previas presentadas por los interesados no son objeto de recurso administrativo.

El recurso de reposición se había interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tossa de Mar de fecha 5.6.2019 por el que se da por enterada de la comunicación previa de la Sra. Loreto de una actividad inocua de servicios inmobiliarios a desarrollar en el local situado en la DIRECCION001, y se condiciona la licencia a la presentación de una serie de documentación, lo que se comunicó a la Comunidad de Propietarios y DIRECCION005, del municipio de Tossa de Mar.

El Juzgado rechaza, en primer término, la causa de inadmisibilidad propuesta por el Ayuntamiento, con base en el *art. 69 c) LRJCA*, de que el acto impugnado no era susceptible de recurso.

Considera la sentencia que la parte actora no está recurriendo una comunicación previa, que estima no recurrible, sino un acto administrativo emitido por la Junta de Gobierno Local en el que se efectúan una serie de declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento como son, por una parte, darse por enterada de la comunicación previa presentada; y, por otra, condicionar la licencia a la justificación de la colegiación del técnico en el Colegio Oficial correspondiente y existencia de seguro de responsabilidad así como comunicar que los servicios técnicos podrán realizar inspección del local en cuestión, librando oficio a la policía local y a la oficina de turismo.

A continuación, la sentencia hace unas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de las declaraciones responsables y de las comunicaciones previas, descartando que se trate de actos administrativos.

Finalmente estima el recurso por dos razones: La primera, por haber inadmitido indebidamente el Ayuntamiento el recurso de reposición interpuesto con fundamento en que el acto dictado por la Junta de Gobierno Local no era recurrible, sin diferenciarlo de la comunicación previa, pese a que tenía un contenido propio; Y, en segundo lugar, porque sometía la actividad a desarrollar al otorgamiento de licencia cuando tal autorización administrativa no era necesaria.

II.- Recurso de apelación y decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña.

Frente a la anterior sentencia, se interpuso recurso de apelación por la Comunidad de Propietarios y DIRECCION005, del municipio de Tossa de Mar.

Se cuestionaba en el recurso la afirmación de la sentencia de que las comunicaciones previas no pueden ser objeto de recurso y que las mismas se hallan afectadas por el régimen de suspensión de licencias.

La Sala, en su sentencia, confirma que la comunicación previa de inicio de la actividad no es un acto administrativo susceptible de recurso, aunque cuestión distinta será aquella en la que la administración declare si las circunstancias reflejadas en la comunicación previa referida se ajustan o no a la realidad, de manera que cualquier actuación de comprobación si constituirá un acto administrativo impugnabile.

También añadió:

«Y por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 73.1 de la LUC establece:

1. Los órganos competentes para la aprobación inicial de las figuras del planeamiento urbanístico pueden acordar, con la finalidad de estudiar su formación o la reforma, suspender la tramitación de planes urbanísticos derivados concretos y de proyectos de gestión urbanística y de urbanización, así como suspender el otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, de edificación, reforma, rehabilitación o derribo de construcciones, de instalación o ampliación de actividades o usos concretos y de otras autorizaciones municipales conexas establecidas por la legislación sectorial.

Tal suspensión fue acordada por la CTU de Girona en fecha 17 de enero de 2019, y es claro que en ningún caso alcanzaba las comunicaciones previas de actividad, como ocurre en el presente caso.»

Con base en esta consideración desestimó el recurso de apelación.

III.- Preparación del recurso de casación.

La Comunidad de Propietarios y DIRECCION005, del municipio de Tossa de Mar, frente a la anterior sentencia presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el que expresaba como motivo de impugnación que las comunicaciones previas para el inicio de una actividad aprobadas por silencio administrativo son susceptibles de ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa si dan lugar a la obtención de facultades o derechos que vulneren la normativa urbanística aplicable, sin necesidad de que exista un acto administrativo de fiscalización de su eventual legalidad. Estima, en definitiva, que existe un acto administrativo presunto, generado por la ficción jurídica del silencio administrativo positivo, en el caso de las comunicaciones previas para iniciar una actividad económica.

En este escrito identificaba como infringidos, junto a normativa de clara procedencia autonómica (*artículo 73.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, entre otros), los *apartados 3 y 5 del artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; y el *artículo 24.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* ; infracciones que estima que han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

IV.- La cuestión casacional planteada en el auto de admisión del recurso.

El auto de admisión, tras reseñar los antecedentes procesales que acabamos de exponer, destaca como, recientemente, esta Sala se ha pronunciado sobre diversos aspectos relacionados con el régimen jurídico de la comunicación -por todas, *sentencias de 8 de marzo de 2023 (RCA 8658/2021), de 17 de octubre de 2022 (RCA 3837/2020) y de 20 de septiembre de 2022 (RCA 7031/2021)*- si bien no se ha resuelto, de forma expresa, sobre la naturaleza jurídica de la comunicación como acto administrativo y la posibilidad de interposición de recurso en vía administrativa contra la misma.

Por ello, nos interpela sobre la siguiente cuestión:

«Determinar si la comunicación -previa- de inicio de actividad constituye un acto administrativo y, por tanto, cabe la interposición de recurso en vía administrativa y contencioso-administrativa contra la misma.»

Las normas que, en principio, deben ser objeto de interpretación son el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los apartados 3 y 5 del artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

SEGUNDO.- Los argumentos del escrito de interposición del recurso.

Recuerda la parte actora que el nacimiento de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas, en sustitución de las licencias tradicionales que necesitaban de un pronunciamiento expreso previo para su autorización y eventual ejecución, surgen ante la lentitud e indolencia administrativa en su concesión. Ello supone que ostentan la misma naturaleza jurídica que las licencias urbanísticas: son autorizaciones y títulos habilitantes municipales que generan derechos y facultades a quien las obtiene, por vía expresa o por silencio administrativo. En este sentido se expresó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Según la exposición de motivos de esta Ley, la comunicación previa es ejecutable *ipso facto* desde el momento de su presentación ante el consistorio competente, al amparo de la figura ficticia administrativa del silencio administrativo positivo, aspecto corroborado, a su juicio, por el apartado 3 del artículo 69 de la Ley 39/2015.

La interpretación del Tribunal Superior de Justicia vulnera estas leyes al considerar que la comunicación previa no tiene la condición jurídica de acto administrativo, escapando así al control administrativo y/o judicial de eventual cumplimiento de la legalidad.

Por otra parte, el Texto Refundido de la Ley Estatal del Suelo y Rehabilitación Urbana (RDL 7/2015) cuando en su artículo 11, apartados 3 y 5, prohíbe que se entiendan adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

La no consideración como acto administrativo conllevaría la posible consolidación de ilegalidades blindadas ante una eventual acción pública. Por ello, las comunicaciones previas son una figura jurídica de mera agilización temporal y procedimental, pero en caso alguno exoneradas de control de su legalidad tanto de oficio como a través de denuncia particular. En este sentido, considera que las comunicaciones previas de inicio de actividad adquieren el rango de acto administrativo por silencio administrativo positivo, generando facultades y derechos que han de ser susceptibles de ser controlados por esta jurisdicción contencioso administrativa.

Tampoco comparte el criterio de la Sala de que, en relación con las comunicaciones previas, no resulte aplicable la previsión del artículo 73.1 de la Ley de

Urbanismo de Cataluña (Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo), que autoriza a los órganos competentes para la aprobación inicial de las figuras del planeamiento urbanístico acordar, entre otros extremos, la suspensión del otorgamiento de licencias urbanísticas.

A su juicio, las comunicaciones previas también han de resultar afectadas por dichos acuerdos de suspensión, ya que, de lo contrario, se vulneraría el espíritu y la letra de la normativa en el sentido de permitir la implantación de nuevas actividades incompatibles con la futura planificación en el interín temporal que, suspendidas las autorizaciones de obras, actividades y desarrollo urbanístico, se está estudiando y tramitando un nuevo planeamiento.

Finaliza solicitando de este Tribunal que declare que las comunicaciones previas de inicio de actividad son un acto administrativo definitivo de autorización municipal, estimado por silencio administrativo positivo, y susceptible de ser objeto de interposición, contra los mismos, de recursos tanto en vía administrativa como contencioso administrativa, y por ende que se estime su recurso contencioso administrativo en el sentido casar y anular la sentencia objeto del presente recurso, junto con la que trae causa, con el siguiente pronunciamiento:

«Que la comunicación previa de inicio de actividad, impugnada por esta parte y, presentada por la Sra. Loreto en fecha 9-4-2019 en el local de la DIRECCION001 de Tossa de Mar, como acto administrativo definitivo, era susceptible de impugnación tanto en vía administrativa como contencioso administrativa y, su aceptación expresa por parte de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento el 5-6-2019 ,como tal, es nula por estar suspendidas, en el momento de su petición, la concesión de autorizaciones municipales por acuerdo de la Comisión Territorial de urbanismo de Girona (Cataluña) de fecha 17 de enero de 2019, en vigor hasta el 5 de diciembre de 2019, en su ámbito urbanístico de concesión.»

TERCERO.- La oposición al recurso por parte de doña Loreto.

Comienza su escrito destacando que La *Directiva 2006/123/CE* de servicios, tuvo como principal objetivo crear un marco jurídico que garantizase la libertad de establecimiento y de circulación de servicios entre Estados miembros, lo que supuso, entre otros extremos, revolucionar el campo de las licencias y títulos habilitantes para la realización de actividades, sustituyendo de manera general el control previo que hasta el momento se realizaba a través de licencias y autorizaciones por el control a posteriori mediante comunicaciones previas y declaraciones responsables. En nuestro país la Directiva fue traspuesta a través de la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para la adaptación de la anterior.

Tras reseñar el régimen jurídico nacional de la comunicación previa, sostiene que ni ésta ni la declaración responsable son actos administrativos, sino meras exposiciones de hechos y propósitos de un administrado en relación con el ejercicio de una actividad. Son una declaración de voluntad del interesado, pero en ningún caso un pronunciamiento de la Administración y, por ello, no participan de la naturaleza del acto administrativo en la medida en que no emanan de la Administración.

Tampoco admite que sea aplicable el instituto del silencio administrativo positivo a las comunicaciones previas, con generación de facultades o derechos susceptibles de ser controlados por la jurisdicción contencioso-administrativo. Con

estas comunicaciones previas, el administrado no pide nada a la Administración, ni se inicia procedimiento alguno. Es una manifestación de autocontrol que deja en manos del particular, titular del derecho, la responsabilidad de su actuación. Por ello, el *artículo 21.1 de la LPAC*, cuando regula la obligación de resolver, señala como excepción, en el párrafo tercero, los supuestos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación previa.

En sustento de su posición cita la *STC 49/2013, de 28 de febrero*, y las *sentencias de esta Sala de 20 de septiembre de 2022* y *8 de marzo de 2023*.

La inexistencia de acto administrativo no supone dar cabida a situaciones de impunidad pues, a su juicio, nada impide que, si la Administración no actúa, se pueda fiscalizar una actividad ilegal a través de la denuncia al Ayuntamiento y si este no reacciona mediante la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la Administración por inactividad de ésta, en la ejecución de sus deberes, ex *art. 29 LJCA*.

La no consideración de acto administrativo de la comunicación previa también impide que se les aplique la teoría de la invalidez de los actos administrativos, de manera que resultaría improcedente declarar la invalidez por las vías de los *art. 106 y 108 de la LPAC* (revisión de los actos administrativos nulos o anulables).

Lo que sí puede hacer la Administración es ejercer facultades de revisión, control e inspección ex post, que no están sometidas a plazo alguno mientras dure la actividad. Y en el campo del urbanismo, de haberse vulnerado la legalidad, la Administración podrá ordenar reponer la realidad física alterada e impedir los usos prohibidos, y, a su vez, repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de los perjuicios, si los hubiere.

También rechaza que la comunicación previa sea una autorización municipal conexas susceptible de suspensión según el *artículo 73.1 de la Ley de Urbanismo de Cataluña*. En primer lugar, porque este planteamiento de la parte actora constituye una desviación procesal ya que se pretende interpretar una norma autonómica, lo que está vedado en casación, amén de que no se ha incluido esta cuestión en el auto de admisión del recurso. En segundo lugar, porque la comunicación previa no tiene la consideración de acto autorizatorio y además porque es totalmente incorrecto alegar que los acuerdos de suspensión no pueden incluir la figura de "comunicación previa" o "declaración responsable".

Por otra parte, el Acuerdo de la CTU de Gerona de 17/01/2019, no contempló suspender las comunicaciones previas, solo las licencias y otras autorizaciones conexas, sin que se pueda extender esa suspensión, mediante interpretaciones analógicas o extensivas, a otros supuestos distintos no mencionados expresamente en el seno de la resolución de suspensión como pretende la recurrente.

Finalmente, en cuanto a la doctrina casacional a establecer, señala que debemos declarar que la comunicación previa de inicio de actividad no constituye un acto administrativo y, por ende, no puede ser impugnada en sede judicial, pero sobre la que existe un control administrativo ex post, contra el que si cabría la interposición de un recurso contencioso-administrativo, o bien por inactividad de la Administración, en caso de no llevarse a cabo esa comprobación, inspección y control de la actividad comunicada, o si dicho control administrativo fuera deficiente.

CUARTO.- El régimen jurídico de las comunicaciones previas.

Sobre la base del Informe de la Comisión Europea de 2004, inspirado en la "Estrategia de Lisboa", aprobada en el año 2000 por el Consejo Europeo, relativa "el estado del mercado interior de servicios", fue aprobada la *Directiva 2006/23/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006*, referente a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios o Directiva Bolkenstein), norma que tenía por objeto facilitar la libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea, a cuyo efecto pretende, entre otras medidas, la reducción al máximo de la autorización administrativa como técnica de control previa el ejercicio de derechos, reduciendo el uso de este tipo de técnicas al cumplimiento de tres requisitos -art. 9-: a) justificación en base a una razón imperiosa de interés general; b) no discriminación entre los distintos prestadores de servicios; c) imposibilidad de conseguir el objetivo con una medida menos restrictiva.

La transposición de esta Directiva se llevó a cabo, en primer término, por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, Ley que vino a consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios, permitiendo al mismo tiempo suprimir las barreras y reducir las trabas que restringían injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Y, a tal fin -como declaraba su Preámbulo- estableció como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español, regulando como excepcionales los supuestos que permitían imponer restricciones a estas actividades.

Ahora bien, para alcanzar el objetivo de reformar significativamente el marco regulatorio no bastaba con establecer los principios generales que debían regir la regulación de las actividades de servicios, sino que era necesario proceder a 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 establecidos en la mencionada Ley 17/2009.

Con esa finalidad se procedió a la aprobación y promulgación de la 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, denominada "ley ómnibus", que tuvo como primer objetivo adaptar la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009.

Así hizo respecto de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, añadiendo un nuevo artículo 39 bis referido a los "*Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad*" y un nuevo artículo 71 bis relativo a la "*Declaración responsable y comunicación previa*".

Posteriormente, la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, dedicarí su artículo 69 a la "*Declaración responsable y comunicación*", en los siguientes términos:

«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.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, 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.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados.

6. 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.»

De lo hasta ahora expuesto se infiere que, tras la implantación normativa del nuevo régimen liberalizador del acceso y ejercicio de las actividades de servicios,

concretado -a los efectos que ahora nos interesan- en el *artículo 69 de la Ley 39/2015*, el inicio de la actividad se condiciona a una manifestación del sujeto que desea ejercer aquélla, comunicando a la Administración que cumple los requisitos exigidos legalmente para ello; y la Administración efectúa un control a posteriori para verificar que, efectivamente, se cumplen aquellos requisitos. Se trata, por tanto, de actos del interesado, pero no son solicitudes, de manera que la Administración está exonerada de la obligación de resolver, y ello a pesar de la ubicación sistemática de este precepto en la Sección dedicada al inicio del procedimiento a solicitud del interesado. La comunicación previa y la declaración responsable evitan la tramitación de un procedimiento administrativo, residenciándose la intervención administrativa en un control posterior. Son, por tanto, actos jurídicos de carácter privado, que habilitan para el ejercicio de un derecho o actividad, con eficacia propia, externa y jurídico-pública, sin precisar de ulterior confirmación administrativa.

La consecuencia del cambio de planteamiento normativo respecto de la situación anterior es clara: ahora no existe, propiamente, un procedimiento autorizatorio que, iniciado con una solicitud del sujeto, deba concluir con una resolución administrativa "otorgando permiso" a aquél para realizar la actividad pretendida. Al liberalizarse el ejercicio de la actividad, el sujeto puede dar comienzo a ésta, si cumple los requisitos legales, una vez comunique esta circunstancia a la Administración; y será entonces cuando la Administración lleve a cabo su actividad de control para verificar el ajuste de aquélla a la legalidad, de manera que si apreciara deficiencias en la comunicación presentada (o en la documentación correspondiente) podrá requerir del sujeto la oportuna subsanación e, incluso, en los supuestos previstos legalmente -véase el *apartado 4 del artículo 69 de la Ley 39/2015* - podrá llegar a declarar la ineficacia de la comunicación previa y determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

QUINTO.- La jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión debatida.

En el propio auto de admisión se refiere la existencia de tres sentencias que abordan directa o indirectamente la cuestión debatida. Son las *sentencias de 8 de marzo de 2023* (*RCA 8658/2021*), *de 17 de octubre de 2022* (*RCA 3837/2020*) y *de 20 de septiembre de 2022* (*RCA 7031/2021*).

Veamos lo que dicen estas sentencias.

Sentencia de 20 de septiembre de 2022, RCA/7031/2021 .

En esta resolución se abordó como cuestión casacional determinar si cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el *art. 69.2 de la Ley 39/15*, las causas de suspensión del plazo máximo para resolver previsto en su art. 22, concretamente la identificada en el apartado g).

El objeto litigioso versaba sobre un Decreto de la Alcaldía de Pastoriza por el que se declaraba la ineficacia de una comunicación previa presentada por una empresa minera relativa al inicio de actividad por razón de que la DIA (Declaración de Impacto Ambiental) estaba caducada y que la entidad no había aportado -pese a ser requerida para ello-, con carácter previo a la obtención del título municipal habilitante, el informe

preceptivo de la Consejería del Medio Rural de la Xunta de Galicia, al tratarse de un suelo rústico de especial protección agropecuaria.

Tras establecer el régimen jurídico aplicable, en los términos expresados en el fundamento anterior, llegaba a la conclusión de que, al no existir un procedimiento propiamente dicho sometido al régimen de autorización (esto es, un procedimiento que deba iniciarse con una solicitud del interesado y deba finalizar con una resolución favorable de la Administración), por haber sido sustituido normativamente por el régimen de la declaración responsable y la comunicación previa, no era posible aplicar directamente a la comunicación previa las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para aquellos procedimientos.

La respuesta a la cuestión casacional era que no cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el *artículo 69.2 de la Ley 39/2015* la causa de suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el *artículo 22.1.g) de la misma ley* .

No obstante, se precisaba que, aunque el sujeto pueda iniciar la actividad desde el día de la presentación de la comunicación, sin necesidad de obtener una autorización previa de la Administración, esa facultad de ejercicio no es ilimitada ni está exenta de control, pues la propia ley prevé la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de determinados hechos previstos en el apartado 4 del precepto.

Sentencia de 17 de octubre de 2022, RCA/3837/2020 .

Esta sentencia no versa sobre una comunicación previa sino sobre una declaración responsable presentada para el ejercicio de una actividad de vivienda de uso turístico.

La cuestión casacional versaba en determinar si 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 con carácter general para las comunicaciones previas referidas a la actividad de viviendas de uso turístico era aplicable o no al régimen de las declaraciones responsables relativas a esa misma actividad.

El interés de esta sentencia radica en el esfuerzo que realiza de diferenciar conceptualmente la declaración responsable de la comunicación previa, señalando al respecto que:

«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 2015, comienza por condicionar la declaración responsable a la concurrencia 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.»

Sentencia de 8 de marzo de 2023, RCA. 8658/2021 .

En este caso el recurso versaba sobre la legalidad de una resolución del Ayuntamiento de Barcelona por el que se dejaba sin efecto una comunicación previa relativa a la actividad de despacho de pan con degustación en local sito en la DIRECCION002 de esa ciudad.

La cuestión que se consideró que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en determinar si el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tienen atribuidas las Administraciones Públicas para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, se encuentra sometido a plazo, y en su caso, determinar el mismo, o sí por el contrario, su ejercicio no se encuentra sometido a límite temporal alguno y

puede ser ejercitado mientras se ejerza el derecho o se lleve a cabo la actividad comunicada.

Al efecto, la sentencia comienza declarando que la declaración responsable y la comunicación previa constituyen un *tertium genus* entre el régimen de licencia previa y la libre prestación de servicios sin requisito alguno, porque en tanto que en aquellas hasta que no se obtiene la autorización administrativa (licencia o autorización) no se puede ejercer el derecho o la actividad, y en las segundas el ejercicio no requiere formalidad alguna; en el régimen de declaración responsable o comunicación previa el ejercicio de la actividad está condicionada a que el ciudadano ponga en conocimiento de la Administración, de manera preceptiva, no solo esa intención de ejercitar el derecho o iniciar la actividad, sino que está en condiciones de ejercerlo porque reúne las exigencias que impone la normativa sectorial que regula esos derechos o actividad, estando en posesión de la documentación que lo acredita que no es necesario que entregue a la Administración con la comunicación, pero sí que la pone a su disposición.

Y en ese sistema intermedio no existe acto concreto de la Administración, ni presunto ni, por supuesto, expreso, sino solo un acto de los particulares interesados en el ejercicio del derecho o la actividad. En tales supuestos, el derecho a ese ejercicio surge directamente de la norma que la regula, la cual prescinde del acto autorizatorio previo.

A continuación, la sentencia se detiene sobre el alcance de las potestades de la Administración en el sistema de declaración responsable o comunicación previa. En tal régimen, señala, es manifiesto que la Administración no se desentiende del ejercicio de la actividad, por más que su inicio se deje al criterio de los interesados, sino que el mismo precepto antes mencionado impone que corresponde a la Administración las potestades de «*comprobación, control e inspección*»; es decir, al igual que ocurre en el sistema de autorización previa, la Administración ha de constatar y comprobar, de ahí la potestad de inspección, que el ejercicio de la actividad se desarrolla conforme al título habilitante, con la peculiaridad de que al existir dicho acto expreso reconociendo el derecho al ejercicio de la actividad, de haberse constatado, a posteriori, la concurrencia coetánea a la autorización concedida, para poder dejar sin efecto dicha autorización será necesario revocar dicho acto autorizatorio, en aplicación de la naturaleza de firmeza de dicho acto administrativo. Y ello sin perjuicio de que constatada la alteración de las condiciones que se impusieron en la autorización, pueda dejarse la misma sin efecto o adoptar medidas de corrección.

Y continúa diciendo que ese esquema, ya consolidado en nuestro Derecho, se ve alterado en el supuesto de la declaración responsables y comunicaciones previas. Como no hay acto administrativo de ninguna naturaleza ni la Administración ha condicionado el ejercicio del derecho o actividad a decisión alguna, sino que es el propio Legislador, no la Administración, el que autoriza el ejercicio de tales derechos sin mayor condicionante que tales actos de comunicación, es el propio Legislador el que le confiere a la Administración la potestad de control e inspección potestades que son consustanciales a los actos autorizatorios de actividades. Pero además de esas potestades, el artículo 69 habla también de potestades de comprobación, es decir, la de «*confirmar la veracidad o exactitud de algo*» (Diccionario de la Lengua). Pues bien, esa confirmación no puede sino hacer referencia a la potestad de la Administración de poder «*corroborar la verdad*» de la declaración responsable o de la comunicación previa. En suma, se trata de que la Administración pueda, a posteriori, constatar que el contenido de dichos actos de parte son fiel reflejo de lo que se ha comunicado y que el ciudadano ha comenzado el ejercicio del derecho o actividad

cumpliendo todas las exigencias que impone la normativa sectorial.

Y finaliza señalando:

"Llegados a ese punto, lo que se sostiene implícitamente por la Sala territorial en la sentencia que se revisa, es que esa potestad de control por la Administración no es indefinida, sino que está sometida a plazo. Y en esa tesitura lo que se razona es que, ante el silencio del Legislador sobre dicho plazo, debe asimilarse al acto presunto y dicho plazo, conforme al actúa *artículo 21-2º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, debe ser el de tres meses. Y para aplicar la analogía se justifica en que se vería afectada de otra forma el principio de seguridad jurídica, de donde llega a la conclusión de que en el caso de autos lo procedente habría sido acudir a la revisión de oficio.

Este Tribunal no puede compartir dicha interpretación. En primer lugar, porque desde el punto de vista estrictamente jurídico-administrativo, es evidente que, si no existe acto alguno de la Administración, tan siquiera un pretendido acto presunto, es indudable que no puede hablarse de una firmeza que requiriese acudir al procedimiento de revisión de oficio. Cuando existe un acto concediendo la licencia o la autorización, si dicho acto está viciado puede acudirse al procedimiento de revisión de oficio, en su caso. Pero ese esquema no puede aplicarse al régimen de la declaración responsable porque no haya acto.

En segundo lugar, porque es indudable que las potestades de control e inspección han de poder ejercitarse durante todo el tiempo en que dure el ejercicio de la actividad, de donde cabría concluir que, si en esa exigua regulación de estos actos de comunicación anticipada se hace referencia conjunta también a las potestades de comprobación, no hay razón alguna para, en una mera interpretación literal del artículo 69 haya de someterse la misma a un plazo que nunca impone el Legislador.

Pero es que, además de lo expuesto, no puede perderse de vista que con estos instrumentos lo que se pretende es, a la vez que se facilita la libre prestación de servicios, que impone la norma comunitaria y nuestra legislación que la traspone, se establezca una gestión compartida entre la Administración y los ciudadanos, dando intervención a estos en la gestión de los servicios (el ejemplo más significativo es la gestión de los tributos en que es el propio ciudadano y obligado al pago el que ha de realizar las correspondientes liquidaciones), es indudable que le es exigible al ciudadano la buena fe que en dichas declaraciones anticipadas de que cumplen las condiciones que la normativa impone para el ejercicio de los derechos o actividades, declaración que es la que esa normativa impone para hacer efectivo ese ejercicio. Pero precisamente por ese actuar responsable, es por lo que la Administración, a la que el Legislador impone aceptar la eficacia de la simple manifestación del ciudadano, esté habilitada para que, en cualquier momento pueda comprobar la veracidad de tales manifestaciones. Es más, de esa comprobación se generarán los efectos que fuesen procedentes en cuanto a la certeza o no de lo declarado."

Esas conclusiones son las que subyacen en los razonamientos que se hacen en *nuestra sentencia 1165/2022, de 20 de septiembre, dictada en el recurso de casación 7031/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3360)* para concluir como doctrina jurisprudencial que como en estos supuestos *«no existe ya, propiamente, un procedimiento sometido al régimen de autorización (esto es, un procedimiento que deba iniciarse con una solicitud del interesado y deba finalizar con una resolución favorable de la Administración), por haber sido sustituido normativamente por el régimen de la*

declaración responsable y la comunicación previa, lógico será concluir que existe una dificultad conceptual - más bien, imposibilidad- para aplicar directamente a la comunicación previa las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para aquellos procedimientos. De aquí que proceda dar respuesta a la concreta cuestión de interés casacional suscitada señalando que no cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 la causa de suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el artículo 22.1.g) de la misma ley .»

Es más, si debiera entenderse que era necesaria la actuación administrativa antes de proceder al inicio de la actividad cuando se someta a la comunicación previa o declaración responsable, nos encontraríamos con un régimen de autorización, como se razona en el fundamento 39 de la Directiva de Servicios, porque dicha «decisión implícita derivada», equivale a una previa autorización, con los efectos que ello comporta.

Hemos de concluir de lo expuesto que las potestades de comprobación en una declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, no está sujeta a plazo alguno y puede realizarse durante todo el tiempo de ejercicio del derecho o de la actividad a que se refieren dichos actos del ciudadano."

Sirve de complemento y ratificación de lo que se acaba de exponer lo expresado por el Tribunal Constitucional en su *STC 49/2013, de 28 de febrero de 2013*, en la que resolvió recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley 43/2003, de montes. Se regula en el artículo 37.a) de esta Ley la comunicación previa para aprovechamientos forestales en montes que cuenten con proyecto de ordenación, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente, o montes incluidos en el ámbito de aplicación del plan de ordenación de recursos forestales, con la previsión de que la denegación o condicionamiento del aprovechamiento solo podrá realizarse, por resolución motivada, en el plazo que establezca la Comunidad Autónoma, transcurrido el cual sin que se haya dictado la mencionada resolución se entenderá aceptado. La recurrente -la Generalitat de Cataluña- consideraba inconstitucional tanto la obligación de motivar la resolución por la que se deniega o condiciona el aprovechamiento, como de la regulación del sentido del silencio.

Sobre la cuestión del silencio, el Tribunal Constitucional hace las siguientes consideraciones en el fundamento jurídico 11:

«En cuanto a la regulación del carácter positivo del silencio que, en opinión de la recurrente, impone este precepto, debemos poner de manifiesto, antes de nada, que la técnica de intervención regulada en este apartado obedece a una figura, la notificación o comunicación previa, bien distinta de la autorización. Una figura a la que se refiere el *art. 71 bis LPC, en la redacción que le dio la Ley 25/2009, de 22 de diciembre*. Con la notificación o comunicación previa el interesado pone en conocimiento de la Administración sus datos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, momento a partir del cual, con carácter general, se permite su ejercicio, sin perjuicio de las facultades de control, comprobación e inspección de la Administración. Por ello, a diferencia del procedimiento autorizatorio que, necesariamente, debe terminar con un acto definitivo expreso que enerva la prohibición contenida en la norma, la notificación previa no requiere tal cosa, pues, con carácter general y sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas, la prohibición del ejercicio del derecho o de la actividad en la que se basa la denominada actividad administrativa de «policía» se dispensa con la

presentación de la correspondiente notificación o comunicación previa. Y si no existe obligación de dictar un acto administrativo expreso, tampoco puede entrar en juego la institución del silencio, ficción jurídica que solo actúa una vez transcurrido el plazo para resolver y notificar la resolución sin que esta obligación se haya cumplido por la Administración.

Descartado, a partir de lo expuesto, que el *art. 37 de la Ley de montes regule el silencio positivo debemos, analizar si forma parte de la competencia del Estado, ex art. 149.1.18 CE*, regular una comunicación previa con veto, esto es, con un plazo limitado para que la Administración pueda llevar a cabo su actividad de control o comprobación de que lo notificado responde a la legalidad, sin perjuicio del control que siempre ésta debe realizar para que la actividad o el ejercicio del derecho se adecúen, en la práctica, a lo notificado y aceptado por la Administración.

Cuando los montes están ordenados, es decir, cuentan con planes de gestión que regulan los aprovechamientos de que pueden ser objeto, la previsión según la cual las Comunidades Autónomas deben establecer un plazo máximo para que los órganos competentes de la Administración autonómica realicen el control sobre la adecuación de lo notificado a lo establecido en el instrumento de gestión, forma parte de esa regulación común uniforme que permite garantizar el tratamiento común de los titulares de derechos sobre los montes ordenados. Esta regulación, por otra parte, no agota la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las Comunidades Autónomas que, a la vista de sus peculiaridades, podrán establecer plazos más o menos amplios de veto. Por lo expuesto, debemos declarar que el art. 37 a) de la Ley de montes no vulnera el orden de distribución de competencias al prever una comunicación previa con veto.»

La conclusión clara que se extrae de estas sentencias es que la comunicación previa no puede equipararse con la solicitud de inicio de un procedimiento administrativo, ni su presentación conlleva la obligación de resolver por parte de la Administración, como tampoco, como consecuencia de lo anterior, opera la figura del silencio administrativo.

SIXTO.- Respuesta a la cuestión casacional y decisión del recurso.

Aunque las sentencias que hemos reseñado en el anterior fundamento no dan una respuesta directa a la cuestión casacional por la que nos interpela el auto de admisión, lo cierto es que de su doctrina se extrae sin dificultad la contestación como ya hemos anticipado en el fundamento anterior.

En esas sentencias se expone el origen, justificación y naturaleza de las comunicaciones previas y de las declaraciones responsables, diferenciándolas de los actos administrativos autorizatorios de actividad.

No son actos administrativos, pues a través de ellos no se expresa ninguna voluntad de la Administración, ni positiva ni negativa, en cuanto al ejercicio de la actividad que se declara o comunica, ni tampoco puede presumirse dicha voluntad. Tampoco el despliegue de efectos consistente en la realización de la actividad declarada o comunicada se puede considerar amparado por una decisión administrativa. La posición de la Administración es de mera receptora del escrito correspondiente, sin que esa recepción suponga autorización implícita.

Tampoco la presentación de esos escritos se puede considerar como actos de

inicio de un procedimiento administrativo, puesto que su eficacia, en cuanto al desarrollo de la actividad, se despliega desde el mismo momento de la presentación, sin que sea necesaria la realización de ninguna actividad adicional. En realidad, la presentación de estos escritos ni siquiera se puede considerar un procedimiento, entendido como una concatenación de actos conducentes a un resultado. El propio Tribunal Constitucional lo destaca en la sentencia antes citada. Y al no tener la Administración la obligación de resolver puesto que no hay ninguna solicitud no opera el instituto del silencio administrativo.

Si la comunicación previa y la declaración responsable no son actos administrativos, ni expresan voluntad alguna de la Administración, es claro que no se puede interponer frente a ellos recurso alguno, ni administrativo ni jurisdiccional, sin perjuicio, claro está, de que si la Administración, en el ejercicio de sus potestades de comprobación, control e inspección, dicta determinados actos estos si tendrán la naturaleza de actos administrativos y ,en consecuencia, si se dan los requisitos para ello, podrá ser objeto de impugnación.

Lo expuesto anteriormente no supone, como alega la parte actora, que se produzca indefensión de los terceros afectados por la actividad cuyo desarrollo ha sido comunicado previamente o declarado responsablemente, al no poder accionar contra ellos, por cuanto siempre se podrá acudir a la Administración para que ejerza sus potestades de control, comprobación o inspección, y, en el caso de que ésta se mantenga inactiva ante tales peticiones, siempre se podrá reaccionar frente a su silencio, que en este caso sí puede constituir un acto administrativo presunto.

La meritoria sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Girona lo explica perfectamente en su fundamento de derecho quinto al dar solución a la cuestión litigiosa:

«QUINTO.- Pues bien, tal y como se ha indicado en el fundamento jurídico tercero, el objeto del presente recurso no viene constituido por la comunicación previa en su día presentada, que obviamente no puede ser objeto de recurso ni de enjuiciamiento en sede contencioso-administrativa, sino que el objeto del presente recurso, es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22.10.2019 por el que interpuesto recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tossa de Mar de fecha 5.6.2019 por el que se da por enterada de la comunicación previa de la Sra. Loreto de una actividad inocua de servicios inmobiliarios a desarrollar en el local situado en la DIRECCION001, y se condiciona, se dice, la concesión de la licencia a la presentación de la colegiación del técnico y de la acreditación de la existencia de seguro de responsabilidad civil, se comunica a la Comunidad de Propietarios y DIRECCION005, del municipio de Tossa de Mar que las comunicaciones previas presentadas por los interesados no son objeto de recurso administrativo.

De este modo, el acto por el que se resuelve el recurso de reposición, de iure, está inadmitiendo el recurso administrativo interpuesto, al confundir la comunicación previa en su día presentada, con el acto administrativo posterior recurrido que, se insiste, además no se limita a tenerla por presentada. El hecho de que la resolución del recurso de reposición proceda a comunicar a la recurrente que las comunicaciones previas presentadas no son objeto de recurso así lo confirma, dado que nada resuelve en orden a entender estimado o desestimado el recurso de reposición interpuesto contra el acto de la Junta de Gobierno Local. Y esa inadmisión resulta no ajustada a derecho, dado que Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5.6.2019 es

perfectamente recurrible en vía administrativa, como por otra parte, el mismo señalaba en su parte final, sin que quepa confundirlo con la comunicación previa presentada con anterioridad por la interesada. El objeto del recurso de reposición interpuesto en vía administrativa es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5.6.2019 y no la comunicación previa, por lo que no resulta procedente su inadmisión a trámite al no concurrir la causa de inadmisibilidad prevista en el *art. 116 c) de la Ley 39/2015*.

De este modo, se debe estimar el recurso interpuesto, procediendo a la anulación del acto impugnado, Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22.10.2019, dado que inadmite el recurso interpuesto de modo indebido. Anulado el citado acuerdo de inadmisión se debe enjuiciar el acto recurrido en vía administrativa, es decir, el Acuerdo de 5.6.2019. Y, en ese sentido, sin perjuicio de que, efectivamente, las comunicaciones previas suponen actuaciones de los particulares claramente diferenciadas de las licencias, como antes se argumentó, y, por tanto, no resultaban afectadas por el acuerdo de suspensión de licencias adoptado por la Comisión Territorial de Urbanismo de Girona de 17.1.2019, que no incluye, al no ser objeto de cita, ni las declaraciones responsables ni las comunicaciones previas, sino únicamente las licencias y autorizaciones; se debe proceder a anular el apartado segundo del citado Acuerdo por el que se condiciona la presente licencia, se dice, a la presentación de una documentación. Y se debe anular porque, en esto no existe controversia entre las partes, la prestación de servicios inmobiliarios en local, de conformidad con la normativa entonces de aplicación, Anexo II apartado F 411 de la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña, cuya comunicación previa presentó la Sra. Loreto, no está sometida al régimen previo de concesión de licencia municipal al tratarse de una actividad inocua, sino que está sometida al régimen de comunicación previa. Por lo que no se puede acordar la concesión de licencia bajo condicionante, dado que ninguna licencia se puede conceder o denegar al efecto por parte del Ayuntamiento. En cambio, los apartados primero, tercero y cuarto se consideran correctos y ajustados al régimen normativo de comunicación previa.»

Ninguna tacha puede hacerse a estos razonamientos, posteriormente confirmados por la Sala de Barcelona, plenamente conformes con la doctrina que se acaba de establecer, por lo que procede declarar que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar.

SÉPTIMO.- Costas.

Por lo que se refiere a las costas ocasionadas en el presente recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el *art. 93.4º LJCA*, dada la decisión adoptada y no apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso, deben ser abonadas por cada una de las partes, las causadas a su instancia, y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- La respuesta a la cuestión casacional es la reseñada en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia.

Segundo.- No ha lugar al presente recurso de casación n.º 2290/2023 interpuesto por la representación procesal de la La Comunitat de Propietaris i DIRECCION005 de Tossa de Mar contra la *sentencia de 7 de diciembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Segunda), por la que se desestima el recurso de apelación n.º 1635/2021*, interpuesto frente a la *sentencia n.º 75/2021, de 12 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Girona, en el recurso 406/2019*, sentencia que resolvió desestimar la causa de inadmisibilidad opuesta por la codemandada y estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo presentado, anulando el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de octubre de 2019 y el apartado segundo del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de junio de 2019, sentencia que se confirma.

Tercero.- Sin hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.