

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310
NIG:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

A.P. Núm. 281/2020

SENTENCIA N° 474 /2021

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

D.

D.

D^a.

En la villa de Madrid, a veintinueve de julio de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 281/2020, interpuesto por _____, representada por D^a. _____ y defendida por D. _____ y sucedida procesalmente por _____, con la misma representación y defensa, contra la Sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 563/2018, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por Letrado Consistorial.



Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a. _____, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 29 de enero de 2020 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 563/2018 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____, representada por D^a. _____, contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 10 de octubre de 2018, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 27 de noviembre de 2017.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial D^a. _____, en la representación indicada, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

Tercero.- El Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón formuló oposición al recurso de apelación presentado por la parte actora interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

Cuarto.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 15 de julio de 2021.

A los que son de aplicación los consecuentes,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 29 de enero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 563/2018, en los que se venía a impugnar la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 10 de octubre de 2018, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 27 de noviembre de 2017, que archiva la solicitud de informe de evaluación ambiental y deniega licencia urbanística de actividad para la legalización de instalación de Estación base de telefonía móvil en la calle _____, alzando la suspensión de la ejecución del desmontaje y retirada de la citada instalación.

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición de las posiciones contrapuestas de los litigantes, en las siguientes consideraciones: contemplando el Plan General y la normativa urbanística municipal de Pozuelo de Alarcón las previsiones necesarias para asegurar el correcto y suficiente despliegue de la red de infraestructuras de servicio necesarias para dar la debida cobertura a la telefonía móvil en el Municipio el planeamiento vigente prohíbe la instalación de “instalaciones de servicio” a las infraestructuras -como lo es la estación base de telefonía móvil- en zona verde pero permitiendo la instalación de bases de telefonía móvil en diferentes zonas del municipios, tanto en edificios en zona urbana como en suelo en el que está previsto el uso de equipamiento, como confirmó la perito municipal en sede judicial; la zona donde está instalada y en funcionamiento la estación base de telefonía móvil es suelo urbano no consolidado, pendiente de la apertura de expediente de expropiación y cuyo destino es el de zona verde pública, como resulta del informe técnico municipal de 11 de mayo de 2019 obrante al folio 188 del expediente administrativo, como también se refleja en la Ficha del ámbito _____ del PGOU donde está instalada y en funcionamiento la antena base de telefonía móvil; si, por otra parte, el perito de la recurrente, D. _____ manifestó al ratificarse en el informe pericial emitido que desconoce la norma zonal VII y si existe Plan de Implantación, como exige la Ordenanza, la perito municipal D^a. _____ destaca que no se encuentra la estación base en el plano de implantación ni como presente ni como proyectada; planteándose una impugnación indirecta frente al PGOU y frente a un Plan Especial del Ámbito _____ c/ _____ que no



existe, la jurisprudencia ha hecho una interpretación restrictiva del recurso indirecto al entender que por la vía indirecta podrán impugnarse únicamente los aspectos materiales del planeamiento, pero no los formales o de procedimiento; no concurren las condiciones necesarias y preceptivas para poder ser la recurrente acreedora de la licencia provisional pretendida, pues la instalación -y, por ende, el uso- están prohibidos por la ordenación urbanística, como tampoco puede reputarse adquirida la licencia por silencio administrativo, al resultar disconforme la instalación con el planeamiento por estar situada en suelo destinado a zona verde pública, además de ser el sentido del silencio negativo en el procedimiento de evaluación ambiental, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid; las instalaciones u obras que se hayan ejecutado –con o sin licencia en precario- sobre suelo que ya estaba en proceso de desarrollo urbanístico, en este caso, cuando ya tenía la condición de suelo urbano no consolidado, no corre el plazo de caducidad previsto en el artículo 195.1 de la LSCM, sino que están sometidos por tal carácter provisional, permanentemente y sin plazo alguno de caducidad, por mor de dicha normativa especial de instalaciones provisionales (art. 20.1.b. de la LSCM) a la posibilidad de ordenarse su desmontaje, demolición y cese de actividad; el requerimiento de legalización, por último, resulta innecesario cuando conste inequívocamente que las obras o actuaciones son disconformes a derecho siendo que, con carácter previo a ordenar el desmontaje de la instalación, constaba en el expediente administrativo la ilegalidad de la instalación y del uso pretendido.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación , a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que se ha incurrido en una clara incongruencia omisiva, al no haber dado en la Sentencia recurrida respuesta a parte de los argumentos en los que la recurrente basaba la solicitud de nulidad de la resolución municipal impugnada, como es el caso del incumplimiento del artículo 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (habiendo quedado incontrovertido en la instancia que no se recabó el informe preceptivo a que hace mención dicho precepto legal) o el hecho de que el servicio de telefonía móvil debe ser categorizado como un servicio urbanístico común a todos los usos; que, a la vista de los razonamientos expuestos en el Auto de complemento de sentencia, frente a lo que se asevera en dicha resolución si ha quedado debidamente acreditado, en base a la pericial aportada por la parte



actora, la esencialidad de la instalación, incurriendo, además el juzgador a quo en clara confusión entre el contenido del Informe regulado en el artículo 35.5 de la Ley General de Telecomunicaciones (que lo que establece es la necesidad de que se solicite un Informe preceptivo y vinculante con anterioridad al dictado de una medida cautelar que impida o paralice o de una resolución que deniegue la instalación de la infraestructura de red) y el Informe regulado en el artículo 35.2 de dicho Cuerpo legal, relativo a los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas; que se ha producido un claro error en la valoración de la prueba practicada por parte del juzgador *a quo*, al haber entendido acreditado que la telefonía móvil se encuentra regulada en el planeamiento de Pozuelo de Alarcón cuando ha quedado debidamente acreditado que la telefonía móvil no se encuentra regulada en dicho planeamiento y que las referencias que en el mismo se realizan a la telefonía se refieren a la telefonía fija, no teniendo la telefonía móvil las mismas necesidades en cuanto al despliegue aquella y no pudiendo, por ende, ser de aplicación a la misma las limitaciones que no se encuentran expresamente reguladas para dicho servicio de telecomunicaciones; que también ha incurrido el juzgador *a quo* en un claro error valorativo al entender que no concurre en el supuesto analizado en el procedimiento de instancia los requisitos necesarios para que, al menos, se entendiera que la licencia solicitada por la recurrente debió ser otorgada con carácter provisional, no existiendo ninguna norma de aplicación a la estación base que nos ocupa que expresamente prohíba la instalación objeto de este procedimiento en el Planeamiento (pues lo que ocurre es, simplemente, que la misma no se encuentra regulada, como se ha dicho, siendo la única normativa del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón que regula las instalaciones de telefonía móvil la Ordenanza Reguladora de Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas, la cual si permite la implantación de estaciones base de telefonía móvil en zona verde); que fue un hecho acreditado en el procedimiento de instancia que la recurrente se comprometió a la demolición de la instalación en caso necesario y formalizó aval a favor del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo como garantía de los gastos que dicho desmontaje podría conllevar, como consta en los folios 193 y 314 del expediente administrativo, por lo que también este requisito establecido se ha cumplido por parte de la entidad actora, desconociéndose las razones que llevan al juzgador *a quo* a negar la realidad de la existencia de dicho compromiso de demolición; y que, como se puso de manifiesto en la instancia, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón no se llevó a cabo la



instrucción de expediente alguno de restablecimiento de la legalidad sino que, de forma directa, ordenó el desmontaje de la instalación.

Tercero.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, resumidamente: que la Sentencia da cumplida respuesta a todas las alegaciones y pretensiones de la demandante, cumpliendo íntegra y perfectamente con los requisitos de congruencia y exhaustividad previstos en los artículos 218 de la LEC y 33 y 67 de la LJCA; que para que opere la obligación de solicitar informe debe constar que la instalación pretendida –en este caso en legalización- sea necesaria para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas en los términos del art. 34.4 de la LGTel, lo que, en el presente caso no constaba en el expediente administrativo ni fue acreditado en sede jurisdiccional, como se deduce claramente del contenido de la Sentencia; que no se ha producido el invocado error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia en cuanto al carácter no esencial de la concreta infraestructura de telefonía móvil concernida, a la existencia de normativa urbanística suficiente para asegurar el despliegue de las infraestructuras de telecomunicaciones móviles de modo que permite su instalación para garantizar la debida cobertura del servicio público en el Municipio y a la falta de concurrencia de los requisitos básicos para habilitar el otorgamiento de licencia provisional o en precario; que la prohibición de instalación de estaciones base de telefonía móvil en zonas destinadas a zona verde pública en suelo urbano resulta conforme con la normativa de telecomunicaciones y con la jurisprudencia de aplicación; que, sentado que la normativa urbanística municipal resulta plenamente conforme con la Ley General de Telecomunicaciones, al permitir el correcto y suficiente despliegue de las infraestructuras de telecomunicaciones móviles para asegurar el servicio, cualquier recurso indirecto frente al planeamiento urbanístico en materia de telecomunicaciones fundado en meros defectos de trámite en su aprobación ha de resultar estéril; y que como señala la Sentencia apelada, constandingo acreditado de forma inequívoca la disconformidad a derecho a la instalación resulta innecesario el requerimiento de legalización, además de no haberse fundado la orden de desmontaje emitida en el artículo 195 de la Ley del Suelo sino en el artículo 20.1.b) del mismo texto legal, al estar situada en suelo urbano no consolidado pendiente de desarrollo, precepto el citado que, en lógica con el carácter provisional o en precario que regula, no exige trámite de requerimiento de legalización alguno



Cuarto.- Comenzando con el motivo de impugnación consistente en la falta de congruencia de la resolución judicial recurrida conviene traer a colación el contenido y alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional concerniente al requisito de congruencia de las Sentencias, que sintetiza la STC 25/2012, de 27 de febrero (FJ 3) –con específica mención de la contenida en las SSTC 52/2005, de 14 de marzo; 4/2006, de 16 de enero; 40/2006, de 13 de febrero; 85/2006, de 27 de marzo; 138/2007, de 4 de junio; 144/2007, de 18 de junio; 44/2008, de 10 de marzo; y 165/2008, de 15 de diciembre–en los siguientes términos: *“La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su potestas en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; ó 174/2004, de 18 de octubre, FJ 3; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio, que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium (...)”*.

Por lo que hace, en concreto, a la incongruencia omisiva o “ex silencio” aquí denunciada pone de manifiesto la STC 25/2012 citada que la misma *“(…) se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su*



pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales”, poniendo el acento el Alto Tribunal en “La necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno”.

En el mismo sentido de entender que se incurre en incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes y, además, no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución se pronuncian las SSTC 155/2012, de 16 de julio, FJ 2 y 126/2013, de 3 de junio, FJ 4, entre otras.

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto sometido a nuestra consideración en esta alzada conduce necesariamente a desestimar el motivo de impugnación que estamos examinando pues, incluso partiendo del supuesto más favorable a la recurrente de que la cuestión a la que viene referida el vicio de incongruencia omisiva no es mera alegación o argumentación vertida por la parte actora en apoyo de la pretensión anulatoria deducida en la instancia no ha existido omisión de respuesta a las cuestiones a que hace concreta mención la apelante en la articulación del motivo de impugnación que estamos examinando, cuyo análisis se aborda específicamente en el Auto de fecha 28 de febrero de 2020 en el que, por más se concluyera en la improcedencia de estimar la solicitud de complemento de Sentencia deducida por la recurrente y aquí apelante, se contiene un razonamiento específico concerniente al invocado incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.5 de la Ley General de Telecomunicaciones por considerar que el informe a que dicho precepto se refiere no es preceptivo cuando no se trata de una instalación de carácter esencial.



Quinto.- El análisis de la cuestión de fondo suscitada exige, ante todo, recordar que en el sector de las telecomunicaciones confluyen diversos títulos competenciales íntimamente relacionados, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto la doctrina constitucional.

Así, la STC 8/2012, de 18 de enero, expone que *“Pese a ser el título competencial en materia de telecomunicaciones un título de carácter sectorial, lo cierto es que tiene un gran potencial expansivo puesto que el régimen de las telecomunicaciones incide, con mayor o menor intensidad, en muchas otras materias. Por un lado, en el desenvolvimiento de medios de comunicación social como la radio o la televisión. Por otro lado, en la ordenación del territorio y el urbanismo en la medida en que la faceta de infraestructura de las telecomunicaciones hace preciso adoptar decisiones en torno a su adecuada localización, tanto en el ámbito rural como urbano. Esa localización puede, a su vez, tener un impacto sobre el medio ambiente y el paisaje. Y, por último (...) la exposición a campos electromagnéticos puede tener una incidencia sobre la salud que exige medidas de protección sanitaria, en especial para aquellos colectivos que se consideran más sensibles.*

El estrecho entrecruzamiento competencial que se produce en estas materias hace que la delimitación sea singularmente complicada. Así se evidenció en las Sentencias en las que este Tribunal se ha pronunciado acerca de la delimitación entre los títulos de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y de medios de comunicación social (art. 149.1.27 CE). Dijimos, entonces, que estos dos títulos "se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos" (STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 4). Un criterio interpretativo que es también aplicable a la concurrencia competencial que ahora nos ocupa: telecomunicaciones, ordenación del territorio, urbanismo, protección del medio ambiente y protección de la salud son títulos que se limitan y contrapesan recíprocamente, que no pueden vaciarse mutuamente de contenidos y que han de ejercerse con pleno respeto a las competencias sobre otras materias que pueden corresponder a otra instancia territorial (...)".



Por otra parte, cuando el entrecruzamiento se produce, además, entre una competencia estatal sectorial con proyección o incidencia sobre el mismo espacio físico, como es el caso de las telecomunicaciones, y una competencia autonómica horizontal como la ordenación territorial, debe tenerse presente la doctrina de este Tribunal conforme a la cual "por lo que a la coexistencia de las competencias autonómicas sobre ordenación del suelo y de las competencias estatales de carácter sectorial se refiere, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la competencia sobre ordenación del territorio tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con lo que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal" mientras que, por otro lado, "este tipo de competencias de las que es titular el Estado, si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí ... viene a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas" (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7). Por ello, "al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación" pues "si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988, FJ 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera" (de nuevo, SSTC 40/1998, de 18 de febrero, FJ 30; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7). No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal ha afirmado que "la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente" (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3), sin que el Estado pueda "verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma" (STC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3; STC 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7)".



La doctrina expuesta es plenamente trasladable al ámbito local, dadas las competencias que ostentan los Ayuntamientos en materias de urbanismo, protección del medio ambiente y protección de la salud pública [artículo 25.2, apartados a), b) y j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local], produciéndose idéntica concurrencia, por tanto, entre las competencias exclusivas del Estado en materia de telecomunicaciones y los títulos competenciales de las Corporaciones Locales a que acabamos de hacer mención, concurrencia competencial que denota la trascendencia que en esta materia tienen los informes previstos en la legislación sectorial aplicable en materia de telecomunicaciones, a través de los cuales se articulan los mecanismos de cooperación y colaboración entre las Administraciones titulares de competencias concurrentes como las que han quedado anteriormente expuestas.

A propósito de lo dispuesto en el artículo 26 de la anterior Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, la STS 15 octubre 2019 (rec. 109/2017), tras recordar que “(...) *los operadores tienen derecho, en los términos establecidos en la Ley a la ocupación del dominio público, en la medida en que tal ocupación resulte necesaria para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas*” y que el informe de la Administración General del Estado sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas que contempla el precepto legal aludido para la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística es obligatorio, vierte la siguiente argumentación en la materia que estamos tratando: “*Somos conscientes de los reiterados conflictos competencial surgidos como consecuencia del ejercicio competencias urbanísticas y medioambientales, de una parte, y de las de sanidad y telecomunicaciones, de otra; e, igualmente, somos conscientes de la dificultad existente para el establecimiento de límites claros, habiendo sido necesaria, en este ámbito jurisdiccional, la intervención del Pleno de la Sala (STS de 29 de enero de 2013, RC 4490/2007) y del Tribunal Constitucional (STC 8/2012, de 18 de enero). Pero, igualmente, somos conscientes que un intento de coordinación y acuerdo entre las Administraciones implicadas, hubiera contribuido a clarificar la intrincada situación competencial surgida.*”



Ni la Administración General del Estado puede imponer, sin más, las redes de comunicación sin tomar en consideración las peculiares características urbanísticas y medioambientales ---al margen de las sanitarias--- de cada municipio, ni, en justa correspondencia competencial, estas Administraciones están legitimadas para establecer limitaciones ---al amparo de competencias autorizatorias, urbanísticas o medioambientales--- a las redes estatales de comunicación. Y ello, porque, unas y otras competencias, van encaminadas a la protección de los intereses generales.

En este marco, la exigencia del informe que nos ocupa ---previsto en el artículo que se considera infringido, 26.2 LGT--- se nos presenta como un instrumento eficaz y necesario para la necesaria coordinación de las Administraciones implicadas. Estamos, una vez más, ante la consecuencia real de nuestro sistema constitucional, autonómico con competencias medioambientales, de una parte, y, por otra, reconocedor de la autonomía local en materias como la urbanística; esto es, ante un reflejo de la invocada "distribución territorial del poder", debiendo recordarse que, ya antes, incluso, de la STC 61/1997, de 20 de marzo, la doctrina apelaba a mecanismos de cooperación entre las diversas Administraciones implicadas, y, refiriéndose, en concreto, a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se exponía que se estaba ante una situación de competencias compartidas "que obliga en cualquier caso a ambos órdenes de poderes a adoptar una actitud extremadamente prudente y a intensificar los mecanismos de comunicación, información y colaboración recíprocas", añadiéndose que "la coordinación efectiva de todas las acciones con incidencia en el territorio constituye a partir de ahora el gran reto que todos los poderes públicos deben afrontar, ya que ninguno de ellos aisladamente dispone de todos los resortes de la acción territorial". Como veremos enseguida, ha sido el Tribunal Constitucional el que, en situaciones como las que nos ocupan, ha apelado a fórmulas de "cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución".

A la concurrencia competencial que tiene lugar en materia de telecomunicaciones ha hecho igualmente mención esta misma Sala y Sección en Sentencias de 29 de enero y 13 de mayo de 2015 (rec. 301/2013 y 1407/2013, respectivamente, que extraen de la normativa sectorial aplicable la conclusión de que el órgano sustantivo para la instalación y



funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas en la Comunidad de Madrid -y por lo que aquí interesa, para la instalación y funcionamiento de una base de telefonía móvil- es el Ayuntamiento ante el que se presenta la correspondiente solicitud de licencia, ostentando la Comunidad Autónoma competencias concurrentes para la tramitación del correspondiente procedimiento de calificación urbanística para el caso de que aquella instalación pretenda asentarse sobre suelo no urbanizable y la Administración del Estado (en concreto, del Ministerio de Ciencia y Tecnología) para la autorización de las instalaciones radioeléctricas, debiendo tenerse siempre presente que, como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en nuestra Sentencia de 4 de marzo de 2015 (rec. 1047/2013), *“(…) si en la primera mitad del siglo pasado el saneamiento urbano se constituyó en una exigencia siendo inconcebible “crear ciudad” sin dicha infraestructura, en estos nuestros tiempos también resulta inconcebible “crear ciudad” sin que en sus infraestructuras comunes se integren con otras las redes de telefonía móvil”*, no siendo una infraestructura de telefonía móvil un “uso” urbanístico en sentido estricto sino un servicio urbanístico, al igual que el alcantarillado, redes de energía eléctrica, alumbrado público, redes de agua potable, o redes convencionales de telefonía y siendo *“(…) evidente que como infraestructura, la instalación está al servicio del uso establecido en el plan, ya sea uso industrial, comercial, dotacional deportivo o residencial”*, por lo que el establecimiento de infraestructuras *“(…) no se corresponde con un uso de los que el Plan establece al calificar el suelo, sino que es común a todos los usos. Si ello es así es evidente que el nacimiento de un nuevo servicio público, o de interés general, que precisa de nuevas infraestructuras, no precisa para el establecimiento de sus redes, de que el suelo este calificado como infraestructural, sino que es compatible e incluso absolutamente necesario en todo tipo de suelos”*.

Por lo demás, solo desde la consideración de que, como afirma la STS 11 febrero 2019 (rec. 326/2016), con cita de diversos precedentes, nos encontramos ante títulos competenciales de distinta naturaleza -sectoriales y transversales- que concurren o convergen en el mismo ámbito físico entendido como territorio -suelo, subsuelo y vuelo-, con objetos distintos y hasta, a veces, con distintas intensidades y desde un correcto entendimiento del contenido y alcance de la finalidad de recabar informes de las demás Administraciones competentes –lo que no es, como hemos dicho, sino un mecanismo de cooperación propiamente dicho que no es dable calificar de invasión, limitación o exclusión de las



competencias que corresponden a los demás Entes territoriales- podemos analizar la trascendencia de la omisión denunciada en la instancia de lo prevenido en el artículo 35.5 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Sexto.- Resulta incontrovertido e incontrovertible que en la sustanciación del procedimiento la Administración municipal omitió recabar el informe a que hace mención el artículo 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, precepto legal que, precisamente bajo la rúbrica “Mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas” viene a contemplar diversas vías en orden a lograr la colaboración entre las Administraciones Públicas con competencias en la materia que comprenden desde una proyección de los deberes generales de recíproca información y de colaboración y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones de regulación al ámbito que nos ocupa, de las telecomunicaciones (artículo 35.1), hasta la consagración de un deber específico de recabar informe preceptivo y vinculante del órgano estatal competente en los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, así como con carácter previo a la adopción de una medida cautelar que impida o paralice o de una resolución que deniegue la instalación de la infraestructura de red (artículo 35, apartados 2 y 5).

En concreto y por lo que aquí interesa el artículo 35.5 del mencionado Cuerpo legal viene a establecer que *“La tramitación por la administración pública competente de una medida cautelar que impida o paralice o de una resolución que deniegue la instalación de la infraestructura de red que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 4 del artículo anterior, excepto en edificaciones del patrimonio histórico- artístico, será objeto de previo informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que dispone del plazo máximo de un mes para su emisión y que será evacuado tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada con los órganos encargados de la tramitación de la citada medida o resolución.*



Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83. 4 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación de la medida o resolución.

A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no se podrá aprobar la medida o resolución”.

Como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en nuestra Sentencia de 26 de marzo de 2021 (apelación 688/2019) el tenor literal del precepto legal transcrito no ofrece duda alguna en cuanto al carácter preceptivo del informe a que el mismo se refiere, como tampoco ofrece duda sus efectos vinculantes cuando el sentido del informe en cuestión es desfavorable.

Por más que ello deba entenderse referido a aquellos aspectos o extremos directamente relacionados con las competencias estatales en la materia ello no enerva la preceptividad de su emisión, incluso cuando nos encontremos en el ámbito cautelar, lo que se justifica por la relevancia de las competencias que ostenta la Administración estatal en el ámbito sectorial de las telecomunicaciones. Consecuentemente con ello y como concluíamos en la Sentencia de 26 de marzo de 2021 anteriormente citada, la omisión del trámite ha de comportar, necesariamente, la anulación de la resolución administrativa combatida en la instancia.

Séptimo.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la estimación del recurso de apelación interpuesto sin necesidad de abordar las demás cuestiones formales y de fondo suscitadas y, al propio tiempo, la estimación del recurso contencioso administrativo entablado por frente a la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 10 de octubre de 2018, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 27 de noviembre de 2017, sin estimarse que concurran méritos para la imposición de las costas procesales de la primera o de esta segunda instancia.



Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D^a. , en representación de , contra la Sentencia dictada el 29 de enero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid, revocando la resolución apelada.

Que, en su lugar, debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 10 de octubre de 2018, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 27 de noviembre de 2017, anulando y dejando sin efecto el acto administrativo impugnado por no ser conforme a Derecho.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la ley Orgánica del Poder Judicial, que habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº , especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en rec. de apelación