

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013

45029710

NIG:

Procedimiento Ordinario 563/2018

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 21/2020

En Madrid, a veintinueve de enero de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. D^o. , Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número doce de los de Madrid, los autos de Recurso Contencioso-Administrativo, Procedimiento Ordinario número 563/2018, habiendo sido parte recurrente , representada por la Procuradora D^a. y defendida por el Letrado D^a. y parte recurrida el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón representado y defendido por el Letrado Consistorial D^o.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso Administrativo ante el Decanato de los Juzgados de Madrid el día 17 de diciembre de 2018; turnado tuvo entrada en este Juzgado el día 20 de diciembre de 2018.

Admitido a trámite el Recurso y reclamado y recibido el expediente administrativo se confirió traslado a la parte recurrente que formalizó escrito de demanda el día 13 de marzo de 2019 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó aplicables, terminaba suplicando dicte sentencia por la que se declare no ajustada a derecho y nulo el acto administrativo impugnado; subsidiariamente, que se declare no ajustada derecho y anulable el acto administrativo impugnado; que se declare la compatibilidad urbanística de la instalación objeto de este procedimiento; que se declaren obtenidas por silencio administrativo las autorizaciones solicitadas y sea condenada en costas la Administración demandada.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón quién contestó mediante escrito de fecha 15 de abril de 2019 oponiéndose al Recurso e interesando la total desestimación del recurso, declare la plena conformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada con condena a la recurrente al pago de las costas del procedimiento.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba se practicaron todas las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos y, a continuación, evacuaron las



partes el trámite de conclusiones y se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia por Providencia de 21 de enero de 2020.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso Administrativo la resolución dictada por el Gerente Municipal de Urbanismo de 10 de octubre de 2018 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución del Gerente Municipal de Urbanismo de 27 de noviembre de 2017 por la que se archiva la solicitud de informe de evaluación ambiental y denegación de la licencia urbanística de actividad para la legalización de instalación de estación base de telefonía móvil en la calle , por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución y levanta la suspensión de la ejecución del desmontaje y retirada de la citada estación base de telefonía móvil.

SEGUNDO.- Alega la parte actora la nulidad de la resolución recurrida por compatibilidad de la instalación con la normativa e impugnación indirecta de dicho plan especial; en segundo lugar, invoca la nulidad de la resolución impugnada al considerar que la licencia solicitada ha sido obtenida por silencio administrativo positivo; en tercer lugar, alega nulidad de la resolución recurrida por incumplimiento del artículo 35.5 de la ley 8/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y no cabe dictar una resolución por la que se deniegue la instalación de la estación base objeto de este procedimiento sin solicitar el preceptivo informe regulado en dicho precepto. En cuarto lugar, destaca la nulidad de la orden de desmontaje contenida en la resolución impugnada por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido en relación con el restablecimiento de la legalidad; en quinto lugar, alega respecto de la orden de desmontaje contenida en la resolución impugnada la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad y concluye su escrito de demanda alegando la nulidad de la orden de desmontaje contenida en la resolución impugnada por la excepcionalidad de la demolición.

El Letrado Consistorial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón al contestar a la demanda interesa se dicte una sentencia desestimatoria del recurso formulado y confirmatoria de la resolución recurrida y ello en base a que el planeamiento vigente prohíbe la instalación de “instalaciones de servicio” a la infraestructura, como lo es la estación base de telefonía móvil, en zona verde y la ordenación urbanística municipal contiene las previsiones necesarias para el despliegue de las infraestructuras de telecomunicaciones móviles. Destaca que las impugnaciones indirectas resultan improcedentes cuando fundan las alegaciones en defectos de trámite o vicios de forma. La normativa urbanística municipal contempla regulación necesaria para el correcto desarrollo de las infraestructuras de telecomunicaciones móviles; esto es, la conformidad del PGOU de Pozuelo de Alarcón con la Ley General de Telecomunicaciones. Destaca la improcedencia del otorgamiento de licencia provisional y niega la posibilidad de adquirir por silencio administrativo la licencia en cuestión. Ausencia de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística siendo innecesario el requerimiento de legalización e innecesaria del informe de Ministerio de Industria, Energía y Turismo y además en todo caso, se trataría de una irregularidad no invalidante al no generar indefensión.



TERCERO.- Es menester determinar si la ordenación urbanística municipal contiene las previsiones necesarias para el despliegue de las infraestructuras de telecomunicaciones móviles. Efectivamente, el PGOU vigente y la normativa urbanística municipal de Pozuelo de Alarcón, se contempla las previsiones necesarias para asegurar el correcto y suficiente despliegue de la red 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.

La ordenanza reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas del Ayuntamiento aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 27 de diciembre de 2005, actualmente vigente y publicada en el BOCM nº 25 de 30 de enero de 2006, regula el otorgamiento de las licencias correspondientes para el despliegue de las infraestructuras necesarias de la telefonía móvil para dar la suficiente cobertura en el municipio de Pozuelo de Alarcón.

El PGOU es compatible con la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones necesarias para el funcionamiento de la telefonía móvil, pudiendo instalar las estaciones bases de telefonía móvil tanto en edificios como en suelo urbano. La regulación de usos desarrollados en el Capítulo 7 de las citadas normas urbanísticas del PGOU, describe el uso concreto de servicios de infraestructuras básicos como una clase dentro del uso equipamiento destinado a la provisión de servicios vinculados a las infraestructuras tales como suministro de agua o energía, saneamiento, telefonía, etc.

La perito municipal en sede judicial confirmó que el PGOU prevé y permite 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. La norma 6.2.26 del PGOU, en cuyo apartado 15 señala que todos los edificios en que así lo requiera la legislación y reglamentación vigente en la materia se diseñarán con previsión de acometida y red interior de instalación telefónica y de las demás instalaciones de telecomunicación (televisión, radio, telefonía) previsibles de acuerdo con lo establecido en la citada legislación. Las antenas de recepción de señales, cuando se instalen, se emplazarán en los puntos del edificio que causen menor impacto visual. Cuando se sitúen en las cubiertas no podrán superar la altura de cuatro metros por encima de la altura máxima total del edificio, salvo que razones técnicas debidamente justificadas lo hagan imprescindible y así lo autorice el Ayuntamiento. Queda prohibida la instalación de antenas individuales en las fachadas de los edificios. Consta acreditado que la ordenación urbanística municipal de Pozuelo de Alarcón contiene las previsiones necesarias para correcto y suficiente despliegue de la red de infraestructuras de servicio necesarias para dar la debida cobertura a la telefonía móvil en el Municipio.

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. Informe de Técnico municipal de 11 de mayo de 2019 obrante al folio 188 del expediente administrativo. En ellos se pone de manifiesto que la estación base se encuentra situada en suelo reservado por el planeamiento para zona verde pública y a la que se aplica la norma zonal 7, por lo que se emite informe Desfavorable de evaluación ambiental.



El Informe de 13 de abril de 2009 donde ya se advertía por el Técnico Municipal:
«En relación con el expediente de referencia, le comunico que el suelo donde se pretende la legalización se encuentra dentro del ámbito del APE-3.4-03.

El sistema de actuación es el de Expropiación y la Ordenanza de aplicación es la zona 7 "Zona verde pública".

En consecuencia, consideramos que de conformidad con esta Ordenanza 7 y no estando permitido albergar instalaciones de servicios, procede el informe desfavorable.

Asimismo, y dado que la solicitud es de legalización, procede el desmantelamiento de la misma».

La Ficha del ámbito APE 3.4-03 del PGOU donde está instalada y en funcionamiento la antena base de telefonía móvil, donde se refleja que dicho ámbito, en efecto, está reservado en su desarrollo a zona verde y sometida a la norma zonal 7 del PGOU.

La Norma zona 7 del PGOU de Pozuelo de Alarcón ESPACIOS LIBRES, VERDE PÚBLICO, epígrafe 8.3.41. Regulación General de los espacios Libres y Verdes Públicos expresamente se señala que quedan prohibidas en dichas zonas «las instalaciones de los servicios tales como depósitos de agua, de gas, estaciones transformadoras o depuradoras, etc; sin perjuicio de la posibilidad de que las conducciones de redes de dichos servicios crucen por debajo de las zonas verdes, con la oportuna autorización municipal».

En definitiva, no puede instalarse en dicha zona verde otra instalación de servicio como es la estación base de telefonía móvil por prohibirlo expresamente el PGOU de Pozuelo de Alarcón. El 24 de noviembre de 2017 fue emitido Informe urbanístico por el Técnico Municipal desfavorable (folios 274 y 275 del expediente administrativo) a la legalización de la estación base de telefonía móvil.

En el mismo se señala: «El suelo sobre el que se formula consulta está clasificado por el Plan General de Ordenación Urbana como Urbano no consolidado e incluido dentro del área de planeamiento específico .

Dicho ámbito tiene previsto su desarrollo por el sistema de expropiación, y consultados los datos obrantes en este departamento, no consta que se haya iniciado dicha tramitación.

En cumplimiento del art. 20.1.b) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, [...].

Y considerando que el uso característico del ámbito es el de Zona Verde, se informa desfavorablemente la implantación de uso solicitado».

Según manifiesta el perito D^o. [redacted] de la parte actora al ratificarse en el informe pericial emitido, en su opinión, dice que no es zona verde y que es una infraestructura de telefonía, estación base, que son desmontables en 24 o 48 horas y considera que cuanto más densidad de población existen más estaciones base de telefonía. A preguntas del letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón manifiesta que desconoce la norma zonal VII y asimismo desconoce si existe Plan de Implantación si bien la Ordenanza exige el plan de implantación. La perito municipal D^a. [redacted] destaca que no se encuentra la estación base en el plano de implantación ni como presente ni como



proyectada; se trata de una instalación y no de una canalización y en la zona verde pública se encuentra expresamente prohibido el uso. El Plan General contiene prohibición expresa y destaca que la Ordenanza es otra cosa pero no existe una modificación del Plan Puntual para llevar a cabo esa modificación puntual y destaca que se pueden autorizar canalizaciones de forma excepcional pero no la uso del suelo en zona pública.

Plantea una impugnación indirecta invocando en el art. 26 de la LJCA, frente al PGOU y frente a un Plan Especial del Ámbito que no existe. No existe Plan Especial alguno del c/ . 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. La impugnación de los vicios de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos y en los plazos para ellos establecidos, quedando el recurso indirecto tan sólo para depurar con ocasión de su aplicación los vicios de ilegalidad material en que pudieran incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados.

CUARTO.- No se cumplen los requisitos legales para el otorgamiento de licencia provisional. El art. 13.2.d) 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 arts. 20.1.b) y 23.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid), procederá el otorgamiento de la licencia provisional de usos y construcciones, únicamente cuando se den las siguientes circunstancias:

1º.- Que estemos frente a suelo urbano no consolidado o frente a suelo urbanizable que no cuente con ordenación pormenorizada.

2º.- Que el uso, construcción o instalación no estén prohibidos por la normativa urbanística de aplicación (art. 20.1.b LSCM) y además sean compatibles con la ordenación urbanística (art. 13.2.d TRLS 2015).

3º.- El interesado deberá aceptar expresamente el cese en la actividad, la demolición de las obras cuando lo acuerde la Administración urbanística y todo ello sin derecho a indemnización alguna.

4º.- La eficacia de la licencia provisional otorgada superado lo anterior, estará condicionada a la concurrencia de dos circunstancias:

- a) La constitución de las garantías por importe mínimo de los costes de demolición y desmantelamiento,
- b) La inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones.

No concurren ni la segunda ni la tercera de 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.

Es imposible determinar la procedencia del otorgamiento de una licencia provisional sin examinar, en primer lugar, la normativa urbanística que regula el desarrollo del suelo donde se encuentra o se pretende la instalación, uso u obra; pues, no pueden otorgarse licencias provisionales para actividades o usos prohibidos en el ámbito; ni tampoco puede valorarse la compatibilidad urbanística de los mismos, sin conocer dichas normas. El perito de la parte actora respecto a la concesión provisional de la licencia analiza la posibilidad de



desmontaje pero no el conjunto de requisitos urbanísticos y respecto a si existe un compromiso de desmontaje manifiesta que no lo ha comprobado.

QUINTO.- La entidad recurrente pretende tener adquirida la licencia por silencio administrativo y ello no puede acontecer puesto que no pueden entenderse otorgados por silencio administrativo licencias ni autorizaciones contrarias al ordenamiento jurídico, y además, en los procedimientos de evaluación ambiental, el silencio administrativo es negativo. La instalación como el funcionamiento de la estación base de telefonía móvil, por estar situada en suelo destinado a zona verde pública, resulta disconforme con el planeamiento (norma zonal 7 del PGOU) lo que impide que puedan tenerse por otorgadas la legalización ni la licencia por silencio administrativo. El art. 11.3 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 dispone que: “En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”. La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.

Por otra parte, en el procedimiento de Evaluación Ambiental el silencio administrativo es negativo. El art. 47 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid determina que:

« [...] 3. El plazo máximo para la emisión del Informe será de cinco meses, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud. Una vez transcurridos sin que se haya dictado resolución expresa, podrá entenderse que el Informe de Evaluación Ambiental de la actividad es negativo...”.

SEXTO.- 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 art. 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.

Tal y como señala el letrado consistorial en su escrito de contestación a la demanda opera aquí el principio general del derecho “lex specialis derogat generali” por el cual la norma establecida en el art. 20.1.b) en relación con obras, instalaciones o usos que como mucho pudieran tener naturaleza provisional y realizados sobre suelo urbano no consolidado están permanentemente sometidos al desmontaje en el momento en que sea ordenado por el Ayuntamiento; desplazando, en razón de tal especialidad y provisionalidad, la norma general contenido en el art. 195.1 de la LSCM que establece un plazo de caducidad de 4 años para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada.

La ejecución de las obras de instalación de la estación base de telefonía móvil se realizó sobre suelo urbano no consolidado y por tanto, sometidas permanentemente a la orden desmontaje sobre la base de lo dispuesto en el citado art. 20 de la LSCM.

El artículo 20 de la ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid dispone que:”1. En el suelo urbano no consolidado sólo podrán realizarse, mientras no



cuenta con ordenación pormenorizada establecida directamente por el planeamiento general o, en desarrollo de éste, por el correspondiente planeamiento de desarrollo:

- a) Las obras correspondientes a infraestructuras, equipamientos y servicios públicos de las redes definidas por la ordenación estructurante del planeamiento general, así como las de infraestructuras y servicios públicos de la competencia de cualquiera de las Administraciones públicas y los servicios públicos prestados por compañías suministradoras que sean compatibles con la ordenación establecida en el planeamiento.
- b) Los usos, construcciones, edificaciones e instalaciones de carácter provisional que no estén expresamente prohibidas por la legislación sectorial ni por el planeamiento, los cuales habrán de cesar en todo caso y ser demolidas, sin indemnización alguna, cuando lo acordare la Administración urbanística. Las licencias o autorizaciones que se concedan con estas condiciones, deberán ser aceptadas expresamente por el propietario. La eficacia de las licencias quedará condicionada en todo caso a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y desmantelamiento, así como de inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones.
- c) Las obras de mantenimiento y conservación de construcciones, edificios e instalaciones.

2. El establecimiento de la ordenación pormenorizada del suelo urbano no consolidado, sea directamente a través del planeamiento general o mediante el planeamiento de desarrollo, determina lo siguiente:

- a) La vinculación legal de los terrenos al pertinente proceso urbanizador y edificatorio del ámbito de actuación o de las unidades de ejecución en las que se divida, en el contexto del sistema de ejecución determinado al efecto.
- b) La afectación legal de los terrenos al cumplimiento, en los términos del sistema de ejecución que se fije al afecto, al cumplimiento de los deberes legales de la propiedad, tal como resulten precisados por el planeamiento urbanístico, así como, en su caso, a la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los propietarios. Cuando la superficie total de los terrenos con destino o uso públicos y carácter dotacional previamente existentes en la unidad de ejecución sea igual o superior a la que deba resultar de la ejecución del planeamiento urbanístico, se entiende sustituida una por otra, percibiendo la Administración el exceso, si lo hay y en la proporción que corresponda, en terrenos con edificabilidad.
- c) La afectación legal de los terrenos al cumplimiento de la cesión correspondiente al 10 por 100 del producto del coeficiente de edificabilidad del ámbito de actuación o de las unidades de ejecución en las que se divida, por la superficie del mismo, el cual se cederá urbanizado al Municipio.
- d) El derecho de los propietarios a la adjudicación de solar o solares resultantes de la ejecución en proporción al valor del terreno por ellos aportado, salvo que no asuman la ejecución ni participen en ella.



e) La afectación legal de los terrenos obtenidos por la Administración en virtud de cesión a título gratuito y por cualquier concepto a los destinos previstos por esta Ley y, en virtud de la misma, por el planeamiento urbanístico.

3. Antes de la finalización de las obras de urbanización no es posible, con carácter general, la realización de otros actos edificatorios o de implantación de usos que los provisionales previstos en la letra b) del número 1 anterior. Sin embargo, podrá autorizarse la edificación vinculada a la simultánea terminación de las obras de urbanización inmediata a la parcela de que se trate, en las mismas condiciones que en el suelo urbano consolidado”.

El artículo 20 de la Ley 9/2001, de 17 julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, establece que la eficacia de las licencias quedará condicionada en todo caso a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y desmantelamiento, así como de inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones. Este requisito debe ser controlado por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón pero no es condición de validez de la licencia sino de eficacia, por lo que no afecta a la licencia de obras o de instalación, sin perjuicio de los efectos que pueda producir en la de primera ocupación y funcionamiento.

El requerimiento de legalización resulta innecesario y puede prescindirse del trámite del requerimiento de legalización cuando conste inequívocamente que las obras o actuaciones son disconformes a derecho. Con carácter previo a ordenar el desmontaje de la instalación, constaba en el expediente administrativo la ilegalidad de la instalación y del uso pretendido.

SEPTIMO.-De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas causadas en la instancia a la actora

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. en nombre y representación de , frente a la resolución que se reseña en el fundamento de derecho primero de esta sentencia y declaro que es ajustada y conforme a derecho con imposición de costas a la parte actora.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación en ambos efectos, que puede interponerse en el plazo de **QUINCE DÍAS** en este Juzgado, para ante la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, advirtiéndose que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº

del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 , especificando en el campo **concepto** Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.



Así por esta sentencia, en nombre de SM el Rey, la pronuncio, mando y firmo.



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 desestimatoria firmado