



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 7 MURCIA

SENTENCIA: 00226/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVDA. CIUDAD DE LA JUSTICIA, S/N. CIUDAD DE LA JUSTICIA - FASE I - 30.011 MURCIA -
DIR3:J00005744

Teléfono: 968 81 71 59 Fax: 968 81 72 34

Correo electrónico: scop1.seccion1.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: MMM

N.I.G: 30030 45 3 2020 0001319

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000195 /2020 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De: TELXIUS TORRES ESPAÑA S.L.U.

Abogado:

Procurador:

Contra: AYUNTAMIENTO DE MULA

Abogado:

Procurador:

SENTENCIA N° 226/2020

En Murcia, a quince de diciembre de dos mil veinte.

S.S^a Ilma. D. _____, Magistrado - Juez titular del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 7 de Murcia, ha visto los presentes autos de procedimiento abreviado registrados en este Juzgado con el número 195/2020, en los que figura como demandante la mercantil TELXIUS TORRES ESPAÑA, S.L.U., representada por el Procurador de los Tribunales D. _____ y asistido por el Letrado D. _____; seguidos contra el Excmo. Ayuntamiento de Mula, representado por el Procurador de los Tribunales D. _____ y asistido por la Letrada D^a _____; sobre urbanismo, siendo la cuantía del procedimiento 6.280,00 euros.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Por la representación procesal del demandante se presentó demanda contra la Resolución de 20 de Febrero de 2020 de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula que desestima el recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula de 20 de Septiembre de 2019, dictado en el Expediente DecRespObra/2019/003, por el que se deniega a la mercantil Telxius Torres España, S.L.U. licencia para instalación de la base de telefonía en Calle Monjas, 38 de



Mula; interesando que se dicte sentencia por la que estimando la demanda se declaren nulas o subsidiariamente anulables las resoluciones impugnadas por no ser ajustadas a derecho, con expresa imposición de costas a la demandada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y habiéndose interesado que se falle sin vista ni recibir a prueba, se siguió el trámite previsto en el artículo 78.3 de la LJCA, contestando la demandada a la demanda y aportando a posteriori el expediente administrativo, ante lo cual se declaró concluso para sentencia.

Tercero.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La demanda tiene su fundamento en los siguientes hechos y argumentos de Derecho, expuestos resumidamente:

1º) Que con fecha 17 de Julio de 2019 presentó declaración responsable de obra para la instalación de una estación base móvil en Calle Monjas, 38 de Mula. El 30 de septiembre de 2019 le fue notificada resolución de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula de 20 de septiembre de 2019 que le deniega licencia para instalación de la base de telefonía en Calle Monjas, 38 de Mula. Recurrida en reposición fue desestimado el recurso.

2º) Que no solicitó licencia sino que presentó declaración responsable que es el título habilitante adecuado conforme a lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo y el artículo 264 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia. No procede la denegación de la licencia de obra notificada porque no se ha solicitado licencia de obra alguna, sino que el título habilitante para la instalación que se solicitó es una Declaración Responsable.

3º) Que necesitaría licencia si la instalación tuviese impacto en el patrimonio histórico-artístico, conforme al artículo 2.2 Ley 12/12 de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y, en este caso, la construcción e instalación de la Estación Base no supone impacto alguno sobre el patrimonio histórico-artístico del Ayuntamiento de Mula. Por tanto, la ahora demandante contaba con título habilitante suficiente para acometer la instalación de la Estación Base de Telefonía Móvil, al haber presentado Declaración Responsable antes de iniciar la construcción.

4º) Que el Excmo. Ayuntamiento de Mula, antes de emitir las resoluciones recurridas, en aplicación del artículo 35.5 de la Ley General de Telecomunicaciones, debe solicitar la emisión de preceptivo informe al Ministerio de Industria Energía y



Turismo. La Administración actuante no se ha ajustado a derecho y debe declararse, por tanto, la nulidad de las dos resoluciones impugnadas.

5º) Se impugna de manera indirecta la Modificación Quinta Bis de las Normas del PEPRCH, que prohíbe la instalación de antenas de telecomunicaciones en todo el Casco Histórico de Mula porque supone una restricción absoluta al derecho de ocupación del dominio público privado de los operadores, ya que impide el despliegue de infraestructuras de telecomunicación en todo el ámbito del Plan Especial de Protección y Revitalización del Conjunto Histórico de Mula y, por tanto, imposibilita de acuerdo a unos parámetros adecuados, el servicio de telecomunicaciones, servicio que es de interés general, infringiendo así el artículo 34.3 de la LGTEL, lo que determina la ilegalidad de dicha Modificación Quinta Bis, conforme al artículo 34.4, pues no respeta la Normativa Sectorial. Añade que para su aprobación, el Ayuntamiento debería haber solicitado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (hoy Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) informe previo relativo a si la Modificación de las Normas Urbanísticas se adecuaba a la LGTEL y normativa sectorial conforme al artículo 35.2 LGTEL. El hecho de no haber solicitado el Ayuntamiento de Mula el informe preceptivo al Ministerio con carácter previo a la aprobación de la Modificación de las Normas Urbanísticas, determina que deba declararse la ilegalidad de dicha Modificación Quinta Bis.

La Administración demandada se opone a la demanda alegando, expuesto resumidamente:

1º) Que tras presentar la mercantil declaración responsable en relación con la instalación de infraestructuras para la instalación y despliegue, funcionamiento y actividad de estación base, el Arquitecto Técnico Municipal emitió informe desfavorable por no estar permitida la instalación de antenas de telecomunicaciones dentro del ámbito del Plan Especial de Protección y Revitalización del Conjunto Histórico. En consecuencia, con fecha 20 de septiembre de 2019, la Junta de Gobierno Local acordó denegar a la mercantil Telxius licencia para instalación de la base de telefonía en calle Monjas, núm. 38, de Mula. La posibilidad del Ayuntamiento de Mula de comprobar si la actuación a la que se refiere la declaración responsable es conforme con el planeamiento aparece regulada en el artículo 266.4 de la Ley 13/2015 de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

2º) Es ajustado a Derecho establecer limitaciones a la instalación de antenas de telecomunicaciones dentro del municipio conforme al artículo 33 de la LGTEL, en este caso, porque existe un planeamiento urbanístico especial para la protección del conjunto histórico de Mula, dentro del cual se



encuentra la calle Monjas, núm. 38, siendo ésta la ubicación pretendida por Telxius.

3º) Que la negativa del Ayuntamiento de Mula no es absoluta a la instalación de la estación base en el municipio, sino sólo en relación con el emplazamiento pretendido en la calle Monjas, 38, y así lo refiere expresamente en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de febrero de 2020.

Segundo.- Expuesto como antecede el objeto de litigio, los términos en que se formula la contestación a la demanda omiten dar respuesta expresa a las cuestiones jurídicas principales planteadas en la demanda. No se discute en la demanda que el Ayuntamiento demandado tiene facultades para inspeccionar los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo a fin de comprobar que se realizan de conformidad con la licencia o el contenido de la declaración responsable o comunicación previa y en todo caso con arreglo a la normativa urbanística aplicable, conforme estipula el artículo 266.4 Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia. Lo que se dice en demanda es que la Actora presentó una declaración responsable ex art. 69 de la Ley 39/2015 y artículo 264 de la Ley murciana 13/2015, LOTURM y lo que ha hecho el Ayuntamiento es denegar una licencia que no se solicitó. Tiene razón la parte Actora. Es obvio que **no solicitó licencia** para "instalar infraestructuras y otros recursos asociados a las telecomunicaciones, por el que terceros operadores puedan prestar servicios de comunicaciones móviles en beneficio de los ciudadanos, en la Calle Monjas nº 38, en el término municipal de Mula..", **sino que se presentó declaración responsable** conforme a lo previsto, entre otros, en el artículo 264. 2.g) de la LOTURM, que dispone: " 1. La declaración responsable en materia de urbanismo es el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta bajo su responsabilidad a la Administración municipal que cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente para realizar actos de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo enumerados en el párrafo siguiente, que dispone de la documentación acreditativa del cumplimiento de los anteriores requisitos y que se compromete al mantener dicho cumplimiento durante el período de tiempo inherente a la realización objeto de la declaración.

2. Están sujetos a declaración responsable en materia de urbanismo los siguientes actos: g) Instalación de redes energéticas y de comunicaciones". Frente a dicha declaración responsable, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula de 20 de Septiembre de 2019, lo que hace es "denegar a la mercantil **TELXIUS TORRES ESPAÑA,**



S.L.UNIPERSONAL licencia para instalación de la base de telefonía en Calle Monjas, 38 de Mula de conformidad con los motivos arriba expuestos". Desde el punto de vista formal, este Acuerdo de 20 de septiembre de 2019 incurre en dos incorrecciones. La primera de ellas es denegar una licencia cuando no se ha pedido licencia. Una vez realizadas las actividades de control municipal sobre la declaración responsable que autoriza el artículo 266.4 LOTURM, en este caso, mediante informe del Arquitecto técnico municipal, si se considera que la instalación vulnera la legalidad, lo procedente es dictar resolución administrativa que deje sin efecto la Declaración Responsable, pero no denegar algo no solicitado. Ahora bien, este defecto formal, en este caso, es una irregularidad no invalidante. El efecto jurídico de "denegar licencia", en este caso, es exactamente el mismo que hubiese sido de expresar "Se deja sin efecto la Declaración Responsable presentada por la mercantil TELXIUS TORRES ESPAÑA, S.L.UNIPERSONAL para instalación de la base de telefonía en Calle Monjas, 38 de Mula de conformidad con los motivos arriba expuestos". En todo caso, la irregularidad formal no ha impedido ejercitar el derecho de defensa, no ocasiona indefensión y, por ello, es una irregularidad no invalidante ex art. 48.2 de la LPACAP *"No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados"*.

Ahora bien, existe un segundo defecto formal en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula de 20 de Septiembre de 2019 que determina su anulación conforme al artículo 48. 2 de la Ley 39/ 2015. El Acuerdo carece de un requisito formal esencial para alcanzar su fin. Dicho requisito formal ha sido puesto de manifiesto en demanda y nada opone la parte demanda frente al mismo. Como ya he dicho, el efecto jurídico de la resolución administrativa recurrida es dejar sin efecto la declaración responsable como título habilitante de la mercantil Actora para instalar la infraestructura de telecomunicaciones pretendida. Antes de dictar un Acuerdo con la eficacia referida era necesario solicitar informe al Ministerio de Industria Energía y Turismo (o al Ministerio que actualmente tenga competencias en materia de telecomunicaciones), conforme estipula **el artículo 35.5 de la Ley 9/2014**, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, enclavado dentro de los **" Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas"** (Capítulo II del Título III), en la Sección 2ª relativa a la **"Normativa de las administraciones públicas que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas"** que dispone, como **"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” lo siguiente:” 5. *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 “

En nuestro caso, la instalación no está ubicada en un edificio del patrimonio histórico artístico de Mula y, por tanto, la falta de solicitud del preceptivo informe de la Administración pública estatal impide que pueda aprobarse una resolución como la que es objeto de litigio.

Tercero.- Sentado lo anterior, procede estimar la demanda y anular las resoluciones recurridas por el motivo formal invocado, sin que haya lugar a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por impedirlo la ausencia de un trámite administrativo esencial previo a resolver sobre la adecuación o no a Derecho de la declaración responsable presentada. Por tanto, no ha lugar a resolver sobre la impugnación indirecta planteada respecto a la Modificación Quinta Bis de las Normas del PEPRCH, que prohíbe la instalación de antenas de telecomunicaciones en todo el Casco Histórico de Mula. Tan solo añadiré que como impugnación indirecta no puede basarse en motivos formales, a diferencia de la impugnación directa de un acto o disposición de carácter general, conforme a la reiterada Jurisprudencia que impide traer motivos de forma o defectos de trámite cuando se trata de impugnaciones indirectas, como de forma extensa y clara en supuesto similar al que nos ocupa, se pronunció la STS de 22 de marzo de 2012



(rec. núm. 6214/2008) en los siguientes términos, en su fundamento de derecho tercero: "(..)

Aún así, como la cuestión de ilegalidad tiene su origen en el recurso indirecto dirigido contra las normas urbanísticas con ocasión del acto de aplicación impugnado ante el Juzgado, los vicios formales acaecidos en la elaboración de la disposición no pueden invocarse como causa de la nulidad, porque si la sentencia originaria no puede fundarse en tales defectos formales o procedimentales, estos tampoco pueden servir de fundamento a la cuestión de ilegalidad.

Según se recuerda en la sentencia de esta Sala y Sección Quinta de 26 de diciembre del 2011 (casación 2124/2008), "(...) la impugnación de tales defectos de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos interpuestos contra las mismas, dentro de los plazos legalmente establecidos. De modo que el indirecto esencialmente está llamado a depurar los vicios sustantivos o de ilegalidad material en que pudieran haber incurrido las normas reglamentarias de cobertura y que haya proyectado tal disconformidad con el ordenamiento jurídico a los actos de aplicación o las disposiciones inferiores".

En esa misma sentencia, de 26 de diciembre de 2011 , hemos tenido ocasión de declarar que "A ello no obsta la introducción de la cuestión de ilegalidad en el artículo 27 de la Ley de la Jurisdicción , que no afecta al presente supuesto, ya que no estamos en presencia de una cuestión que hubiera sido planteada por un tribunal de instancia sino de una simple impugnación indirecta de normas contemplada en el artículo 39 de la anterior Ley jurisdiccional y en el artículo 26 del texto legal actualmente en vigor. Por lo demás, la introducción del procedimiento de la cuestión de ilegalidad no afecta a las razones en que se funda la referida jurisprudencia sobre la inviabilidad de aducir vicios de procedimiento en la impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias".

La doctrina que citamos, indudablemente tiene también sus efectos en el ámbito urbanístico. Así, la sentencia de 9 de octubre de 2000 (casación 5878/1995) declara: "(...) Es reiterada y conocida la doctrina jurisprudencial que advierte de la imposibilidad de denunciar simples vicios formales en el procedimiento de elaboración, cuando se trata de la impugnación indirecta de disposiciones generales ya que solo el contenido sustantivo de las normas puede producir efectos invalidantes del acto de aplicación individual (Sentencias de 20 de enero de 1993 , 12 de diciembre de 1989 o 21 de febrero del mismo año)".

*Abundando en esa línea de razonamiento, no apreciamos razones para que con ocasión de la sentencia resolutoria de la cuestión de ilegalidad, que no deja de ser una prolongación de la vertiente de impugnación indirecta del recurso contencioso-administrativo del que trae causa, puedan examinarse defectos relativos al procedimiento de elaboración de la norma que el Juez que conoció del recurso principal no debió acoger como razón determinante de la nulidad o anulación del acto de aplicación. El artículo 27.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , al delimitar el ámbito aplicativo de la cuestión de ilegalidad lo refiere a aquellos casos en que se hubiere dictado sentencia firme estimatoria "...por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada", como un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, según explica la Exposición de Motivos, lo que significa que solo los aspectos sustantivos de la norma pueden ser cuestionados y no la eventual vulneración de los procedimientos de elaboración.
(..)"*



Cuarto.- A tenor de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa procede imponer a la parte demandada las costas procesales causadas, al no apreciarse motivos para apartarse del criterio general del vencimiento establecido en dicho precepto legal, si bien que limitadas a quinientos euros (500€) por todos los conceptos, incluido IVA, atendiendo a la naturaleza y complejidad del asunto y en aplicación del apartado cuarto del artículo 139 referido.

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

III. FALLO

Que, ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil TELXIUS TORRES ESPAÑA, S.L.U. contra la Resolución de 20 de Febrero de 2020 de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula que desestima el recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Mula de 20 de Septiembre de 2019, dictado en el Expediente DecRespObra/2019/003, por el que se deniega a la mercantil Telxius Torres España, S.L.U. licencia para instalación de la base de telefonía en Calle Monjas, 38 de Mula, debo anular y anulo las resoluciones referidas por incurrir en defecto de forma conforme a lo expuesto en el fundamento de Derecho segundo de esta resolución; y todo ello, con expresa imposición a la Administración demandada de las costas procesales causadas, si bien que limitadas a quinientos euros (500€) por todos los conceptos, incluido IVA.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso de apelación.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.
E/.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.

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 tutelar 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.

