

# JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 13 BARCELONA

Recurso ..... Recurso ordinario

Parte actora :

Representante de la parte actora :

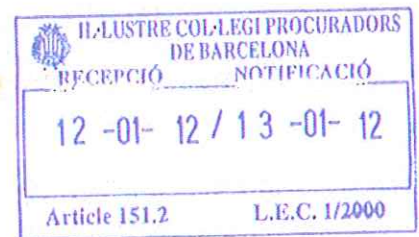
Parte demandada :

Representante de la parte demandada :

HIJANO

ÉS COPIA

## SENTENCIA Nº 2/2012



En la ciudad de Barcelona a diez de enero de dos mil doce.

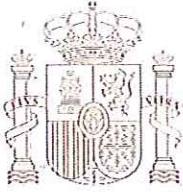
Por el Ilmo. Sr. D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Barcelona, se ha visto los presentes autos, promovidos a instancia de ..... S.L., SA ..  
CONSTRUCCIONS RE..... SL contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Seva de fecha 30-07-2009 denegatoria de la concesión de licencia de obras y actividades solicitada por los recurrentes.

### ANTECEDENTE DE HECHO

**PRIMERO:** En fecha 18-11-09 fue interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa anteriormente mencionada; acción ésta que ha sido tramitada conforme a lo dispuesto para el procedimiento ordinario en la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

**SEGUNDO:** En fecha 08-02-10 fue interpuesta la demanda, siendo contestada por la Administración demandada el día 15-03-10, quedando los autos tras los trámites pertinentes, conclusos y vistos para sentencia.

**TERCERO:** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos, salvo



las relativas al plazo para dictar sentencia; y ello por acumulación de tareas.

**CUARTO:** La cuantía de esta litis es de Indeterminada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** A través de los presentes autos las mercantiles **CONSTRUCCIONES RIBERA, S.A.** y **CONSTRUCCIONES RIBERA, S.L.** se han alzado contra los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del ILMO. AYUNTAMIENTO de **CASTELLÓN DE LA PLANA** en su sesión de 30 de julio de 2009. Acuerdos, éstos, en méritos de los cuales la Corporación municipal denegó la licencia de obras y actividades solicitada el 2 de junio anterior por **CONSTRUCCIONES RIBERA, S.A.**, con el propósito de legalizar la instalación de energía solar fotovoltaica (léase: placas de energía solar) instalada en la cubierta de sendas naves ubicadas en los números 13 a 17 de la calle del **CASTELLÓN DE LA PLANA**, del sector industrial de **CASTELLÓN DE LA PLANA**. Y todo ello, acompañado de una orden de desmantelamiento de las instalaciones mencionadas anteriormente, dirigida a **CONSTRUCCIONES RIBERA, S.A.** y a **CONSTRUCCIONES RIBERA, S.L.** en su respectiva condición de titular de la licencia de obras de construcción de las naves concernidas y de propietaria de las mismas.

Las recurrentes han interesado de este Juzgado una sentencia que, amén de anular los acuerdos municipales citados "ut supra", condene al Ayuntamiento demandado al otorgamiento de la licencia controvertida. Pretensiones, éstas, a las que se ha opuesto la defensa letrada del Consistorio, suscitando, con ello, un debate que se ha centrado en los siguientes exttemos:

- 1: Eventual caducidad del expediente de protección de la legalidad urbanística del que trae causa la solicitud de licencia formulada por las hoy recurrentes.
- 2: Posible omisión del procedimiento debido a tenor del número de personas jurídicas afectadas y del carácter eventualmente legalizable de la instalación de autos, y
- 3: Compatibilidad o no de la susodicha instalación con las previsiones del Pla d'ordenació urbanística municipal (POUM) relativas a las instalaciones admisibles por encima de la altura reguladora máxima de las edificaciones. Con mayor razón no existiendo -según las actoras- un impacto visual apreciable o de carácter negativo; a lo que cabría añadir, según aquéllas, el diseño del citado POUM de promover las fuentes alternativas de energía. De todo lo cual se seguiría -según el escrito de demanda- el carácter desproporcionado de los acuerdos municipales impugnados.



**SEGUNDO:** Para empezar, nos vamos a ver en la tesitura de tener que rechazar los alegatos de la demanda basados en la caducidad del expediente de protección de la legalidad urbanística y, asimismo, en la infracción de las pautas legales por las que éste debiera haberse guiado.

Nos consta que el citado expediente fue incoado el día 18 de marzo de 2009, tras ser detectada la instalación de las placas de energía solar sin previa licencia municipal. Sin embargo, el cómputo de la caducidad (que en el supuesto de autos se hallaba asociada a un plazo máximo de notificación de seis meses, por mor de lo dispuesto en el art 194 del Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol -DL 1/05-) quedó interrumpido con la tentativa de legalización promovida por C... el día 2 de junio de 2009 -es decir: a los dos meses y veintidós días de haberse producido la incoación del expediente de protección-, activándose, en ese preciso momento, el plazo máximo del que disponía el Ayuntamiento para notificar su decisión sobre la solicitud de licencia, que no era otro que el de dos meses previsto en el art 81.1 del Reglament d'Obres, Activitats i Serveis (ROAS).

Ese plazo máximo de dos meses venció el 2 de agosto de 2009, reanudándose al día siguiente el cómputo de la caducidad del expediente de protección de la legalidad urbanística. Cómputo, éste, que se vio finalmente clausurado el día 21 de septiembre de 2009, con motivo de la notificación, a los interesados, de los acuerdos que constituyen el objeto de los presentes autos. De lo que se sigue que el tiempo total consumido por el Ayuntamiento en la tramitación propiamente de oficio y en la notificación de lo resuelto, apenas alcanzase los cuatro meses y medio. Muy lejos, por tanto, del plazo máximo consignado a efectos de caducidad en el art 194 DL 1/05.

**TERCERO:** En cuanto a las posibles irregularidades cometidas por el Ayuntamiento al omitir en la incoación del expediente de protección (no así en su conclusión) a la entidad A... o, asimismo, al prescindir de la oferta de legalización con la excusa de que la instalación de autos era manifiestamente ilegalizable, habrá que decir que, en el peor de los casos, nos hallaríamos frente a irregularidades no invalidantes (ver el art 63.2 de la Ley básica 30/1992, de 26 de noviembre -LPAC-), toda vez que ninguna de ellas se habría traducido en indefensión real o material; máxime si tenemos en cuenta que, pese a todo, fue solicitada licencia y el Ayuntamiento se pronunció al respecto sin escatimar argumentos de carácter sustantivo o de fondo.

**CUARTO:** Llegados a este punto, no estará de más adelantar que les asiste la razón a las actoras cuando insisten en la compatibilidad de la instalación controvertida con las determinaciones del POUM. Compatibilidad, ésta, que el Ayuntamiento demandado habría puesto en entredicho, tras constatar que los paneles solares de



energía eléctrica sobrepasaban la altura reguladora máxima (fijada, esta última, en 10 metros) y tras considerar que se trataba de una instalación insusceptible de verse calificada como “elemento técnico de la edificación” eximido, como tal, de las restricciones impuestas por la susodicha altura reguladora.

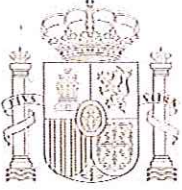
El art 225 de las normas urbanísticas (NNUU) del citado Plan establece, con carácter general, un elenco de instalaciones merecedoras del calificativo de “elemento técnico de la edificación” por resultar necesarias para el uso de las construcciones. Ciertamente, entre esas instalaciones no se hallan incluidos los paneles solares, lo que no deja de ser sorprendente en un contexto social y normativo caracterizado por la insistencia cada vez mayor en dotar a los edificios y construcciones de fuentes de energía alternativa no contaminante.

Ello no obstante, el art 174.c) NNUU -que resulta de aplicación prioritaria al caso, por venir referido a la altura reguladora máxima aplicable en el suelo urbano industrial de autos-, permite que ésta pueda verse rebasada por elementos técnicos vinculados a la función de cada establecimiento o inmueble, sin límites o acotaciones. Y, contrariamente a lo que ha venido sosteniendo la defensa letrada del Ayuntamiento, menester será concluir en que la citada vinculación puede predicarse de las placas de energía solar que ahora nos ocupan.

Es cierto que, hoy por hoy, las recurrentes están vendiendo a una comercializadora toda o gran parte de la energía producida por la instalación; pero eso no desdice la posibilidad de que en el futuro puedan aprovecharla directamente, lo que nos sitúa, siquiera potencialmente, ante un escenario perfectamente equiparable al del autosuministro de los edificios residenciales, propiciado por placas solares instaladas en la cubierta.

En los informes aportados o promovidos por la actora y que aparecen suscritos por el arquitecto Sr. [redacted] y por la empresa [redacted], SL, se nos dice, por una parte, que resultaría absurdo prohibir -por razones basadas en la altura reguladora máxima (ARM)- unas placas solares que, dadas sus dimensiones, quedarían prácticamente ocultas si se instalase en el perímetro de la cubierta de las naves el barandal de hasta 1,80 metros de altura que el POUM permite por encima de la ARM; y por la otra, se nos ilustra sobre la aptitud de las susodichas naves para aprovechar la energía eléctrica proveniente de las placas solares, sin perjuicio de que, hoy por hoy, la única posibilidad de las que disponen las actoras para resarcirse de la inversión, sea la de vender a una comercializadora la energía producida.

Es cierto que se trata de informes de parte; pero en lo sustancial se habrían visto corroborados por el dictamen emitido por el perito judicial, el arquitecto Sr. Gusart, de cuyos extremos cabría destacar:



1º: Que las placas solares de autos se hallan ubicadas, no en una zona residencial, sino en un polígono industrial; sin que la disposición de las mismas genere un impacto visual negativo.

2º: Que se trata de una instalación compatible con las determinaciones del POUM, y

3º: Que, además, se trata de placas susceptibles de pasar desapercibidas si en la cubierta de las naves concernidas se instala la barandilla espesa que permiten las determinaciones del POUM (no en vano -ver aclaraciones de **ENERGÍAS SOLARES, SL-** se trataría de placas de 1,20 m de altura frente a una barandilla perimetral que podría alcanzar los 1,80 m).

**QUINTO:** No llegaríamos a una solución distinta si partiésemos de la premisa consistente en considerar la instalación de autos como una realidad ajena o independiente a las naves industriales sobre las que se asienta.

No en vano, nos estamos refiriendo a una instalación generadora de energía eléctrica y, como tal, merecedora del calificativo de “servicio esencial” (arts 1.1 y 2.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico -LSE-); que no por ser susceptible de explotación en régimen de libre competencia, se ha visto desprovista de su condición de elemento de un “sistema”; a saber: el “sistema eléctrico” (art 32 LSE). Noción, esta última, que nos sitúa, en nuestro caso, ante el componente de una realidad infraestructural condicionante de la planificación territorial y urbanística (art 5 LSE). De lo que se sigue que nos hallemos frente a un fenómeno perfectamente equiparable al de todos aquellos servicios de interés general que se han visto privatizados por mor del derecho de la Unión Europea, constituyendo un ejemplo paradigmático de la problemática a la que nos enfrentamos, el servicio de telefonía móvil.

Por ello, no les falta razón a las actoras al traer a colación la doctrina conforme a la cual, a las instalaciones de naturaleza infraestructural, no les serían de aplicación las normas urbanísticas previstas para las edificaciones, empezando por las relativas a la ARM.

Amén de la sentencia citada en la demanda, especial consideración debieran merecer al respecto las recientes sentencias de 11 de marzo y 10 de junio de 2010, dictadas por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid en los autos 1762/2009 y 2251/2009, a propósito de las estaciones base de telefonía móvil ubicadas en las azoteas de los edificios.

En cuanto a la primera de las sentencias citadas (las negrillas serán nuestras), los fundamentos jurídicos de mayor interés son del siguiente tenor:



(...)PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la *sentencia n° 50/09 de fecha 16 de febrero de 2009*, dictada por el *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 7 de Madrid*, en el *Procedimiento Ordinario 84/07* que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de fecha 11 de junio de 2007 dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tres Cantos que acordó denegar la licencia para estación base de telefonía móvil en el edificio sito en Pueblos n° 25.

La citada sentencia confirmó la legalidad de la resolución administrativa aquí apelada que denegó la licencia solicitada al entender que no estaba conforme con las determinaciones urbanísticas de aplicación al no ser compatible el uso residencial multifamiliar (apartado 2.2 de la Ordenanza 2 del capítulo 3 del título I del volumen III del vigente Plan General de Ordenación Urbana en relación con el punto 1 del apartado 2.3 del capítulo 2 del título I del volumen III, con el de infraestructuras y servicios públicos.

(...)TERCERO.- (...)La pregunta, a los efectos del presente litigio, debe formularse sobre la perspectiva formal y material del ejercicio de dicha función competencial. Esto es si es viable la autorización de obras o usos que no se acomoden a lo previsto en el Plan.- Sabido es que el interés público y social que representa el servicio de "telefonía móvil", no excusa a la entidad, como se ha señalado en reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, de obtener la oportuna licencia municipal para la colocación de sus instalaciones, por lo que no viene al caso invocar el mismo como "excusa" para que le sea concedida una licencia que es contraria a las normas urbanísticas aplicables, ya la *Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983* manifestó "el derecho de la Compañía Telefónica a instalar cualquiera de los elementos de que precise el servicio que tiene concedido ha de entenderse sin merma de la competencia de la Administración local para ejercer todas las potestades que conlleva en orden a los fines generales que le están encomendados, ya se en materia urbanística, de tráfico o en interés del municipio". A tales efectos es bastante elocuente la *sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2001* que parte del reconocimiento de la competencia en esta materia cuya titularidad corresponda a los entes locales.

Y añadíamos que en aquella ocasión en la que fue denegada la licencia de instalación de Base de Telefonía Móvil solicitada, por no contemplarse como uso autorizado en la zona de ordenación del Plan General de Urbanismo vigente que con independencia, de que el Plan General de Ordenación Urbana del municipio al que se refería la sentencia (San Sebastián de los Reyes) no pudiera prever la instalación de antenas de telefonía móvil, dado el escaso desarrollo de dicho medio de comunicación, lo cual sería muy discutible, lo cierto es que en dicha norma no se establecían determinadas instalaciones y edificaciones anejas compatibles, sino que se refiere a ellas con carácter general; y el problema queda reducido si puede o no



considerarse como una instalación aneja de un servicio de los propios usos deportivos que se contemplan en el plan. Y a este respecto, si el propio Ayuntamiento en zonas de la misma urbanización en las que está autorizado el uso de infraestructuras, ha interpretado que en dichos usos cabe admitir la instalación de antenas de telefonía móvil, no parece que haya obstáculo en considerar incluíble en el concepto de "instalaciones y edificaciones de servicios anejas" la instalación de antenas de telefonía móvil para servicio de los equipamientos permitidos. Pues en cualquier caso, no puede entenderse la enumeración de usos permitidos como una relación de numerus clausus en la Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana, ya que no pueden detallarse en él con relación exhaustiva los usos permitidos, sino la clase de usos en función del planeamiento; y en tal sentido no puede hoy haber duda de la necesidad de facilitar los medios necesarios para satisfacer las exigencias de las comunicaciones, convenientes en toda clase de equipamientos, como estableció la *Ley 11/98 General de Telecomunicaciones en el art. 44.2.*

**CUARTO.-** Entiende la Sala que en realidad la infraestructura no es un "uso" urbanístico en sentido estricto pues constituye un servicio urbanístico. Con la posición de dichos servicios técnicos, no podrían instalarse alcantarillado, redes de energía eléctrica, alumbrado público, redes de agua potable, o redes convencionales de telefonía. Es evidente que como infraestructura, la instalación está al servicio del uso establecido en el plan, ya sea uso industrial, comercial, dotacional deportivo como es el caso presente o residencial. El establecimiento de infraestructuras por lo tanto 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 esté calificado como infraestructural. Por todo ello la causa de denegación no se ajusta a Derecho(...)

Y en cuanto a la segunda sentencia, merecerán ser destacados los siguientes fundamentos:

(...)PRIMERO.- El apelante... representado por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez impugna la *sentencia dictada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid en el P.O. 96/07*, que desestimó el recurso interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ayuntamiento de Las Rozas del recurso interpuesto contra Acuerdo de 22-Febrero-2007 que denegó licencia de obras para la instalación de una Estación Base de Telefonía Móvil en Avda. de los Peñascales c/v Santa Clara nº 34 de Las Rozas.

En apoyo de su pretensión impugnatoria alega el apelante falta de motivación de la



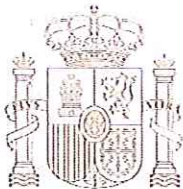
sentencia de instancia que no resuelve las alegaciones de la demanda y oposición a la misma; nulidad del acto administrativo impugnado por no habersele dado traslado del informe desfavorable tanto técnico como jurídico, los cuales se transcribieron en la resolución impugnada, y no gozan de preferencia alguna frente a las alegaciones del administrado. Finalmente alega que la Estación Base de Telefonía Móvil no es una construcción sino una infraestructura necesaria vinculada a un servicio de interés general, por lo que no le son aplicables las normas sobre edificaciones (...)

(...)TERCERO.- (...) Por lo tanto, y a modo de conclusión, (...) los Ayuntamientos pueden, y deben, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en cualquier tipo de suelo, ya que el ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores telefónicos a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

La consecuencia ineludible de todo ello es que la falta de ejercicio de sus competencias por parte del Ayuntamiento, al no haber regulado la infraestructura de telefonía móvil, no puede perjudicar a los teleoperadores, lo cual no significa que se pueda configurar un desarrollo de la red de telecomunicaciones fuera de cualquier orden urbanístico.

Por tanto, hemos de aplicar el mecanismo del artículo 6.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues cuando de lo que se trata, como sucede en las licencias urbanísticas, es de proyectar un control previo sobre actos de uso del suelo de los particulares, el principio de proporcionalidad es aplicable con carácter general en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables. Pero, con carácter excepcional, en conexión con los principios de buena fe y equidad, el principio de proporcionalidad es también aplicable en los supuestos en los que aún existiendo en principio un único medio éste resulta claramente inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. Y al igual que sucede con otros tipos de infraestructuras asumidas, obligadas y necesarias para la configuración del suelo urbano, la utilización del espacio destinado al dominio público radioeléctrico debe ser asumida como obligada y necesaria, pues se trata de un servicio vinculado a las infraestructuras esenciales de cualquier zona residencial al igual que lo son el suministro de agua, energía eléctrica, saneamiento, telefonía, etc, etc, sin que dentro de las citadas infraestructuras se pueda distinguir entre





telefonía fija y móvil. Por tanto, hemos de entender que la instalación de una antena base de telefonía móvil entra dentro del concepto de infraestructura al servicio de la urbanización y del uso residencial característico de la misma, y por tanto es un uso compatible con toda clase de suelos, y permitido por el Plan; es decir, que el establecimiento de infraestructuras no se corresponde con ninguno de los usos de los que el Plan establece al calificar el suelo, sino que es común a todo tipo de usos sin que sea necesario que el suelo esté calificado como "Infraestructural" para implantar un servicio público de interés general.

En el supuesto que nos ocupa el propio informe técnico municipal obrante al folio 9 del expte. advo. reconoce que el Capítulo IV de las ordenanzas del PGOU pormenoriza las clases de usos dotacionales, incluyéndose como "servicios Infraestructurales" aquellos vinculados a las infraestructuras como suministro de agua o energía, saneamiento, telefonía etc etc. No distinguiéndose entre telefonía móvil y fija y siendo ambas instalaciones infraestructurales, hemos de concluir que resultan compatibles con toda clase de suelos, por lo que la licencia no podía denegarse por motivos urbanísticos aplicables a las edificaciones. Procede por tanto, la estimación del presente recurso (...)

Como es de ver, nos hallamos ante criterios jurisprudenciales novedosos que, llevados, "mutatis mutandis", al supuesto de autos, no harían sino corroborar el derecho de las actoras a la licencia que en su día les fuera denegada, toda vez que:

1º: La instalación controvertida forma parte de un sistema infraestructural que, asimismo, goza de la condición legal de "servicio esencial", al que no le resultan aplicables las normas de los planes urbanísticos destinadas a las edificaciones y construcciones, y

2º: El POUM de Seva no contiene, que se sepa, ninguna especificación limitativa que sea de especial aplicación a los elementos integrantes de la infraestructura que denominaremos "sistema eléctrico", siquiera en lo concerniente a las placas solares susceptibles de verse instaladas en las cubiertas de los edificios del suelo urbano industrial.

**SEXTO:** La estimación de la demanda por los motivos expuestos en los precedentes fundamentos, deberá saldarse con la anulación de los actos administrativos impugnados y con la condena a expedir la licencia solicitada en su día por las actoras, impuesta al Ayuntamiento demandado.

Licencia urbanística o de obras y no más, habida cuenta que en la solicitud citada no se contenía referencia alguna a la "licencia de actividades"; y, sobre todo, teniendo en cuenta que la escasa potencia de las instalaciones (54 Kw), desde una perspectiva

