



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº7 DE MALAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177- cuenta 4333

N.I.G.: 2906745020170003033

Procedimiento: Procedimiento ordinario 426/2017. Negociado: E

Recurrente: **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.**

Procurador: [REDACTED]

Demandado/os: **AYUNTAMIENTO DE MIJAS**

Representante: [REDACTED]

Acto recurrido: (Organismo: **AYUNTAMIENTO DE MIJAS**)

SENTENCIA NÚM. 166/2020

En la ciudad de Málaga, a 7 de mayo de 2020.

El magistrado titular de este Juzgado, **Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente**, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **426/2017**, interpuesto por **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.**, representada por la procuradora D.ª [REDACTED] y defendida por letrado, contra la **AYUNTAMIENTO DE MIJAS**, representado y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos D. [REDACTED] siendo la cuantía del recurso **INDETERMINADA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de Telefónica Móviles España, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra el decreto del Concejal delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Mijas de fecha 6 de julio de 2017, que denegó la licencia de obras nº 108/17, solicitada para la modificación de la estación base de telefonía móvil existente en la cubierta del Edificio [REDACTED]

SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo, del que una vez recibido se dio traslado a la parte recurrente, que presentó demanda en la que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que reputaba aplicables, terminaba suplicando se dicte sentencia reconociendo:

- I. La nulidad de las resoluciones recurridas.
- II. La declaración de nulidad de los artículos 226.3 y 245 del PGOU “por si fueran de



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/1lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/1lw==



aplicación”, estimando el recurso indirecto propuesto por esta parte o, en el caso de que el Juzgado no se considerase competente, plantee la cuestión de ilegalidad ante el que se estime competente.

III. Se adopten cuantas medidas fueren necesarias para el pleno restablecimiento de la situación jurídica.

IV. La expresa condena en costas a la Administración.

TERCERO.- Por diligencia se acordó dar traslado del escrito de demanda y del expediente administrativo al demandado, que interesó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Fijada la cuantía, se acordó el recibimiento del recurso a prueba y dar traslado de las actuaciones a las partes para que presentaran escritos de conclusiones, declarándose los autos conclusos para sentencia mediante la providencia de 2 de septiembre de 2019.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

Telefónica Móviles España, S.A. dirige su recurso contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas que denegó la licencia de obras (expediente nº 108/17) solicitada para modificar una estación base de telefonía móvil ubicada en la cubierta del edificio [REDACTED]

Alega como motivos del recurso que la instalación no precisaba licencia; que no vulnera ningún precepto del PGOU; que de entenderse que los artículos del PGOU invocados por el Ayuntamiento impiden la instalación, serían contrarios a derecho por vulnerar la competencia estatal y la normativa sobre telecomunicaciones, por lo que plantea su impugnación indirecta; que el Ayuntamiento de Mijas ha incumplido la obligación de adaptar



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==



su PGOU a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (Disposición Transitoria Novena); y que tampoco resulta aplicable al caso el régimen legal de las edificaciones fuera de ordenación.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES DEL CASO.

Con fecha 25 de marzo de 2015 el Ayuntamiento de Mijas dictó decreto en el expediente para el restablecimiento de la legalidad urbanística E.R. 14-103, requiriendo a Telefónica Móviles España S.A. y a la comunidad de propietarios "Edificio [REDACTED]" para que en el plazo de dos meses procedieran al restablecimiento del orden jurídico perturbado, mediante la retirada de la máquina de aire acondicionado para la estación de telefonía móvil ubicada sobre el edificio.

El decreto fue impugnado en reposición, y confirmado mediante resolución de 20 de agosto de 2015.

La titular de la instalación presentó una solicitud de licencia a la que adjuntaba un proyecto técnico que proponía la eliminación de la caseta de aire acondicionado, y la sustitución de los equipos tecnológicos de la estación base para instalar nuevos equipos de intemperie, de manera que no fueran necesarias máquinas de aire acondicionado.

Con fecha 23 de diciembre de 2016 el arquitecto técnico municipal emitió informe con el siguiente contenido:

"...Dado que el PGOU no recoge normativa respecto a las instalaciones de antenas de telefonía móvil no es posible informar al respecto.

Al margen de lo referido anteriormente, a continuación relacionamos una serie de puntualizaciones al objeto de que, por quien corresponda, se dictamine una posible autorización a la instalación de la referida antena:

1º. Dada la altura de la edificación donde se plantea la actuación (12 plantas) y el número de plantas permitidas según el vigente PGOU (5 plantas), el edificio se considera que está en situación de fuera de ordenación.

2. -El artículo 226.3 del vigente PGOU especifica

Sobre el del tejado o sobre el forjado de la azotea o cubierta plana solo se permitirán:

- Los petos de barandilla de fachadas (anteriores, posteriores o laterales) y de patios interiores, con una altura máxima de 1,20, con elementos opacos o transparentes. Los petos de separación entre azoteas, opacos o transparentes, podrán tener una altura máxima de 2 metros.;

- Las cámaras de aire y elementos de cubierta en los casos de azotea o cubierta plana, con una altura máxima de 0,60 metros,

- Los elementos técnicos de instalaciones según se regula en el Art. 245 de estas Normas.



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==



- Los remates del edificio de carácter exclusivamente decorativo y que no supongan aumento de la superficie edificada.
- Las pérgolas o toldos con elementos ligeros con una altura máxima de 2,20 m.

3º.- El art. 245 del vigente P.G.O.U. especifica:

Son partes integrantes de los servicios del edificio de carácter colectivo ó individual, y comprende los siguientes conceptos: filtros de aire, depósitos de reserva de agua, de refrigeración o acumuladores, conductos de ventilación o de humos, claraboyas, antenas de telecomunicación, radio y televisión, maquinaria de ascensores, e incluso para acceso de estos a la terraza o cubierta, cuerpos de escalera de acceso a la terraza o cubierta, y elementos de soporte para el tendido y secado de ropa.

Habrán de cumplir las siguientes condiciones:

1. Los elementos técnicos, de las instalaciones, que se definen en estas Normas, habrán de ser previstos en el proyecto de la edificación, y la composición arquitectónica será conjunta con la del edificio.

En los edificios con ático sólo se permitirán sobre los mismos los depósitos de reserva de agua. No estando permitido ningún otro elemento técnico de instalaciones.

2. Las dimensiones correspondientes a estos elementos han de estar en función las exigencias técnicas de cada edificio o sistema de instalación.

3. Estos elementos técnicos nunca podrán tener el carácter de parte del edificio que se pueda comercializar independientemente.

La solicitud fue informada por el Técnico de Administración General de Urbanismo, que con base en el informe del arquitecto técnico y lo establecido en la Disposición Adicional Primera, apartado Tercero, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, informó lo siguiente:

"...en el presente caso, el Proyecto de modificación de la Estación Base presentado, lejos de referirse a la mera conservación de la misma, contempla actuaciones que van mucho más lejos, toda vez que contempla la realización de obras de mejora, mediante la retirada de la instalación del aparato del aire acondicionado y la instalación de nuevos equipos necesarios para poder dar servicio a las diversas tecnologías existentes.

En base a ello, y teniendo en cuenta que la licencia ahora solicitada tiene como objeto el "legalizar" la actuación que ha dado lugar a la tramitación del correspondiente expediente de restablecimiento mediante la sustitución del aparato de aire acondicionado ilegalmente instalado, habría que examinar si la antena instalada podría seguir funcionando sin el citado aparato de aire, dado que no sería posible su sustitución por otros aparatos de menor tamaño y más silenciosos, tal y como se pretende por la interesada, ya que dicha actuación iría más allá de las obras de conservación y mero mantenimiento permitidas por la norma antes citada.

En base a ello, procedería denegar la licencia interesada..."

Con base en los informes transcritos, la solicitud de licencia fue denegada mediante la resolución de 25 de marzo de 2015, contra la que se dirige este recurso.

TERCERO.- MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN.

A) NORMATIVA DEL PGOU.



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==



El informe del arquitecto técnico municipal admitía que el PGOU de Mijas no contiene una normativa específica sobre instalaciones de antenas de telefonía móvil, no obstante lo cual trascribió el contenido de los artículos 226.3 y 245 para que, “...por quien corresponda, se dictamine una posible autorización a la instalación de la referida antena” (sic).

A la vista del contenido de ambos preceptos, que he transcrito en el anterior fundamento jurídico, cabe la siguiente alternativa:

a) entender que no autorizan la colocación de antenas o estaciones de telefonía en la cubierta de edificios, al no encontrarse esa instalación entre las expresamente relacionadas. De interpretarse así, los artículos del PGOU podrían ser contrarios a derecho en cuanto se establece una restricción absoluta y desproporcionada al establecimiento de instalaciones de aquella clase, procediendo en tal supuesto el planeamiento de una cuestión de ilegalidad ante el TSJ de Andalucía para la anulación de aquellos preceptos; o bien

b) entender que los artículos 226.3 y 245 del PGOU de Mijas se refieren solo a elementos o instalaciones propias del edificio y/o para el servicio exclusivo de sus propietarios, por lo que no serían de aplicación a las antenas y estaciones de telefonía, cuyo destino sirve a un interés general.

Esa es, a mi juicio, la interpretación correcta.

B) RÉGIMEN DE EDIFICACIONES EN SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN.

La Disposición Adicional Primera, apartado Tercero, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establecía en su redacción originaria que

“...3. En defecto de las directrices y determinaciones previstas en el apartado anterior se aplicarán a las instalaciones, construcciones y edificaciones en situación legal de fuera de ordenación las siguientes reglas:

1ª Con carácter general sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Salvo las autorizadas con carácter excepcional conforme a la regla siguiente, cualesquiera otras obras serán ilegales y nunca podrán dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

2ª Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. Tampoco estas obras podrán dar lugar a incremento del valor de la expropiación”,

Argumenta el letrado del Ayuntamiento que el edificio está fuera de ordenación, ya que tiene doce plantas cuando el PGOU autoriza un máximo de cinco, de modo que en el mismo sólo podrían realizarse obras de reparación y conservación, pero no de mejora, como se pretende en este caso (retirada de la instalación del aparato del aire



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==	PÁGINA 5/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==



acondicionado y la instalación de nuevos equipos).

Entiendo sin embargo que el régimen legal de las edificaciones fuera de ordenación no impide la instalación para la que se pidió licencia, ya que esta no forma parte del edificio en sentido propio, sino que se trata de un elemento externo y destinado a la prestación de un servicio de interés general, lo que reconduce la cuestión a la necesidad de una regulación singular y específica de esa clase de instalaciones que, a mayor abundamiento, tendría que someterse a los mecanismos de autorización y colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las Administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, previstos en los artículos 34 y 35 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones; y a la obligación (disposición transitoria novena de la misma Ley) de adaptar la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, a lo establecido en los artículos 34 y 35 de la ley, en el plazo máximo de un año desde su entrada en vigor.

En definitiva, y recapitulando, considero que las objeciones de naturaleza urbanística opuestas por el Ayuntamiento de Mijas no resultaban aplicables a la instalación pretendida por la actora, por lo que procede anular la resolución denegatoria de la licencia.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

La Administración demandada debe ser condenada al pago de las costas procesales, aunque limitando prudencialmente su importe a un máximo de seiscientos euros por honorarios de letrado (artículo 139 LJCA)

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

FALLO

ESTIMANDO el recurso, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al Ordenamiento jurídico, con imposición de las costas al Ayuntamiento demandado hasta un máximo de seiscientos euros por honorarios de letrado.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella podrán



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad BANCO DE SANTANDER con número 4333, lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Y una vez sea firme, remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación:VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 07/05/2020 12:40:02	FECHA	07/05/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==	PÁGINA 7/7



VQ95g7/GHwUZO4g1BG/11w==