

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ANTENAS DE TELEFONÍA. PLAN DE IMPLANTACIÓN.

Reconocimiento de situación jurídica individualizada.

No hay motivo para denegar el emplazamiento de las antenas litigiosas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 19 de mayo de 2008, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente "V.E., S.A." representado por la Procuradora D^a P.C.I. y defendido por la Letrado D^a N.G.A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Ayuntamiento en Pleno de 27 de julio de 2008 por el que se aprueba el Programa de Implantación de Telefonía Móvil a solicitud de la actora según proyecto presentado en el particular en el que prescribe sustituir los emplazamientos de C/ Coso, Gran Vía, Doctor Cerrada y C/ Julio García Condoy por otras ubicaciones alternativas de acuerdo a lo dispuesto en el art. 8.7.d) del R.D. 1066/2001 de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico y apartado Tercero f 9 de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, de conformidad con los informes técnicos y jurídicos obrantes.

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 2 de febrero de 2007.

Demanda el 20 de abril de 2007.

Contestación a la demanda el 23 de mayo de 2007.

Apertura del proceso a prueba el 29 de mayo de 2007, practicándose por la actora documental al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Conclusiones de la parte actora el 2 de octubre de 2007.

Conclusiones de la Administración demandada el 30 de octubre de 2007.

Concluso para Sentencia el 5 de noviembre de 2007.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se declare el derecho de la recurrente a que las cuatro instalaciones objeto del recurso, formen parte del Plan de Implantación, obligando a dictar Resolución por las que se declaren incluidas dentro del indicado Plan.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

El Ayuntamiento de Zaragoza en trámite de aprobación del Programa de Implantación presentado por la entidad operadora de telefonía móvil objeto del recurso en aplicación de lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ordenanza Municipal de Instalación de Telecomunicación, entiende que las cuatro antenas indicadas

comoquiera que están situadas a menos de 100 metros de colegios públicos, no pueden ser aprobadas en esa ubicación y obliga a que sean situadas a más distancia en aplicación de lo dispuesto en el art. 8.7.d del R.D. 1066/2001 de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas que dice que “*en la planificación de las instalaciones radioeléctricas, los titulares de las mismas deberán tener en consideración, entre otros criterios, los siguientes: De manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas debe minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos*”. En el mismo sentido la Orden CTE 23/2002 de 11 de enero.

Considera que una manera de minimizar ese efecto sería distanciar la antena de la escuela o colegio.

b) Frente a ello la recurrente considera que el Ayuntamiento carece de competencia para regular las distancias de las antenas, como ya indicó el TSJ de Aragón en Sentencia de 26 de mayo de 2004 (RJCA 2004/893) al anular alguno de los artículos de la Ordenanza Municipal, en concreto el que establecía que las antenas debían estar al menos a 100 metros de colegios...etc.

c) Entiende que además las antenas donde están situadas no superan los límites del Anexo II del R.D. 1066/2001, Reglamento considerado conforme a Derecho por el Tribunal Supremo por Sentencia de 19 de abril de 2006 (RJ 2006/2154). Y así se certifica por prueba documental del Ministerio de Industria en el que se indica que el nivel de emisión de estas antenas cumple lo dispuesto en el R.D. 1066/2001.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

El Ayuntamiento considera que esa norma estatal el R.D. 1066/2001 que obliga a que en el planeamiento de las antenas se minimicen los efectos de las colocadas en espacios sensibles es perfectamente aplicable en sede de la aprobación del Programa de Implantación y que con ello no se está invadiendo competencias estatales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión jurídica que aquí se plantea es simple reproducción de la que ya fue resuelta por el Tribunal Superior de Justicia en Sentencia de 26 de mayo de 2004 (RJCA 2004/893) cuando entró a conocer de la conformidad a derecho de la Ordenanza y en concreto de su artículo 5.2, declarando que la Corporación Municipal carecía de competencia para fijar distancias mínimas entre las antenas de telefonía móvil y determinados espacios sensibles.

En el Fundamento Jurídico Decimotercero de la indicada Sentencia ya se decía: El apartado 2º establece que «el Programa de Implantación no contendrá ninguna instalación de antena, estación base o radioenlaces, o de cualquier otro equipo relacionado con la telefonía móvil situada a menos de 100 metros, medidos horizontalmente, de parcelas donde existan guarderías, escuelas de enseñanza infantil y ciclos obligatorios y centros sanitarios». La fijación de tal distancia respecto a dichos centros como límite para la ubicación de tales instalaciones no es sino una medida de protección de la salud de las personas frente a emisiones radioeléctricas, que, como resulta de lo dicho en el fundamento de derecho décimo, ha de estimarse que excede de la competencia municipal. Debiendo añadirse al respecto que el apartado 7.d) del artículo 8 del Real Decreto 1066/2001 (RCL 2001\2415, 2597 y RCL 2002, 1033, 1059) establece que «la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas debe minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos». Lo que ha sido desarrollado por la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero (RCL 2002\108, 1287), por la que se establecen

condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones, en cuyo apartado 3.1.f) se dispone que «para las estaciones tipo ER1 y ER2, cuando en un entorno de 100 metros de las mismas existan espacios considerados sensibles (guarderías, centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques públicos y residencias o centros geriátricos), el estudio tendrá en consideración la presencia de dichos espacios, para lo que se justificará la minimización de los niveles de exposición sobre los mismos según lo previsto en el art. 8.7 del Reglamento y se aportarán los niveles de emisión radioeléctrica calculados, teniendo en cuenta los niveles de emisión preexistentes, en dichos espacios». Consiguientemente, la restricción al efecto impuesta en el precepto de la Ordenanza impugnado difiere de las medidas de protección que prevé la normativa estatal, posibilitando ésta la ubicación de las instalaciones a menos de cien metros de los espacios sensibles, si bien justificando la minimización de los niveles de exposición. Por lo que tanto por exceder de la competencia municipal el establecimiento de una medida de la naturaleza de la aquí cuestionada, como por no acomodarse a la normativa estatal, debe ser, como se ha adelantado, declarada nula. Siendo, así mismo, de significar que por la representación de la Administración demandada admite que la protección de los denominados espacios sensibles corresponde al Estado, y que la norma local ha sido desbordada por la regulación estatal.

Con claridad se ve por los informes que constan en el expediente que la negativa inicial a dar viabilidad al emplazamiento de las antenas en entornos inferiores a 100 metros de centros escolares, estaba en principio justificada por el artículo indicado de la Ordenanza y que al carecer este precepto de conformidad a derecho, se justificó por la indicación del art. 8.7.d del R.D. 1066/2001.

Sin embargo es evidente a la vista de lo razonado en la Sentencia y de lo dispuesto en el art. 8.2 del Reglamento indicado y que se dice de aplicación por la Administración Municipal, que este límite o precaución que el Reglamento impone debe ser exigido por la Administración Estatal en trámite de la autorización ante el Ministerio de Industria (Ciencia y Tecnología en el momento del dictado de la norma), careciendo por tanto el Ayuntamiento de competencia para imponer una condición de protección de la salud, encomendada por la norma a la Administración Estatal.

SEGUNDO.- Cuando el Ayuntamiento razona en su contestación a la demanda en apoyo del acto recurrido que también puede utilizar los mecanismos de protección a la salud que establece el art. 8.7.d del R.D. 1066/2001, vuelve otra vez a reproducir el debate resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, pues ya ha quedado indicado que ese precepto, está previsto en el Reglamento para que sea exigido por la Administración Estatal y no por la Entidad Local.

A ratificar lo dicho viene la Sentencia el Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/5060) que a la vista de la doctrina anterior y con cita de otras muchas ha concluido que la competencia para fijar distancias mínimas entre antenas y edificaciones es una cuestión medioambiental en la que el Ayuntamiento no carece de competencia, siempre que no se separe de la Normativa Estatal o Autonómica. Por ello confirma la anulación de una Ordenanza similar a la Ordenanza municipal de 2001 del Ayuntamiento de Zaragoza que fijaba distancia mínima de 100 metros señalando:

Por otro lado se ha significar, que si bien esta Sala en las sentencias mas atrás citadas de 28 de junio de 2001 (RJ 2001\8744) y de 20 de enero de 2000 (RJ 2000\331), ha aceptada y admitido las competencias de los Ayuntamientos para elaborar el oportuno Plan o Programa, técnico, no hay que olvidar que en sentencia de 24 de mayo de 2005, recaída en el recurso de casación 2623/2003 (RJ 2005\4413), anuló parcialmente el Plan de Implantación por las razones que expone, lo que ciertamente ratifica la potestad de los Ayuntamientos para aprobar el oportuno Plan siempre que lo hagan dentro de sus competencias y cumpliendo los trámites exigidos, que es lo que en definitiva cuestiona la Sentencia aquí recurrida.

Pues la Sentencia no cuestiona la potestad de los Ayuntamientos para aprobar el oportuno Plan, siempre que lo sea, en conformidad con la doctrina de la

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1998, cual refiere en su Fundamento de Derecho Segundo, para garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas o para la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano, sino que cuestiona en concreto la validez del Plan, a que la litis se refiere, de una parte, porque estima y valora que el Ayuntamiento esta incidiendo de forma directa en aspectos técnicos que afectan al ejercicio de la actividad de telecomunicación, y de otra, porque la motivación del Ayuntamiento, según dice, es de naturaleza medioambiental, ya que en el proceso autorizador hace una exigencia expresa de autorización medioambiental. (...)

Siendo de señalar que en materia de distancias de seguridad, que por otro lado están reguladas en el Real Decreto 1066/2001 de 28 de septiembre, refiere la Sentencia recurrida, que las previsiones de la Ordenanza, infringen el principio de proporcionalidad y se apartan de los límites establecidos por las Leyes 10/2002 de la Comunidad Foral de Navarra (LNA 2002\166) y 78/2001 de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha (LCM 2001\308).

En el mismo sentido las STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2006 (RJCA 2007/29), de Castilla La Mancha de 23 de abril de 2007 (RJCA 2007/397), de Andalucía con sede en Granada de 9 de octubre de 2007 (RJCA 2007/377) y de Murcia de 17 de noviembre de 2007 (RJCA 2007/362).

TERCERO.- Si el Ayuntamiento carece de competencia para establecer una distancia mínima en sede de una Ordenanza de carácter general, algo que en atención a la doctrina trascrita debería ser objeto de competencia por la Comunidad Autónoma, teniendo sólo competencia para la imposición de límites por cuestiones urbanísticas, en menor medida puede limitar la implantación de un Plan para exigir una minimización de efectos genérica y no sometida a distancia alguna, no prevista en la autorización estatal.

Y ello cuando ya se indica en demanda que las limitaciones previstas en el Anexo del R.D. 1066/2001, son plenamente conformes al principio de protección de la salud y de precaución según se encarga de decir el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de abril de 2006 (RJ 2006/2154) y cuando estas antenas en los emplazamientos objeto del litigio, cumple con el indicado R.D. 1066/2001 en la certificación anual del 2007 según informa la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en prueba documental (oficio de 23 de julio de 2007).

Por todo ello, no hay motivo para denegar el emplazamiento solicitado de las cuatro antenas litigiosas y procede la estimación de la demanda.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 68/2007, interpuesto por la Procuradora D^a M.P.C. I. en nombre y representación de V.E., S.A. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula en el particular referido a la prescripción sustituir los emplazamientos de C/ Coso, Gran Vía, Doctor Cerrada y C/ Julio García Condoy por otras ubicaciones alternativas.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el Derecho de la entidad actora, a que las cuatro instalaciones objeto del recurso, formen parte del Plan de Implantación.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación,

por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.