

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LICENCIA URBANÍSTICA. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.
Asociación que impugna la concesión de licencia.
Cumplimiento de Normativa Técnica.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a doce de mayo de dos mil nueve.

Vistos por mi, D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 345/08-F, seguidos a instancia de Asociación I.D.S.(A.) asistidos del Letrado D. S.M.M. contra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sra. C.A. y asistido del Letrado Sra. M.J.P.S. y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5/9/2008 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Asociación I.D.S. (A.), frente a la resolución dictada por el Ayuntamiento de Zaragoza (Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente) de fecha 24/4/2008, por la que se concede, a T.M.E., S.A., licencia urbanística y de apertura para la instalación de una antena o estación base de Telefonía Móvil en la edificación de C/ Plaza Gallur nº 3, Zaragoza. Área de referencia 37, con base al proyecto visado por el COITIA de fecha 30/3/2007. Después confirmada por otra resolución de fecha 12/6/2008 que desestima el recurso de reposición, interpuesto contra la primera. Expedientes administrativos nº 409.508/07; 635.911/08; 626.314/08; 626.228/08 y 626.167/08.

SEGUNDO.- Mediante Providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración, para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- Es objeto del presente proceso contencioso-administrativo resolución dictada por el Ayuntamiento de Zaragoza (Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente) de fecha 24/4/2008, por la que se concede a T.M.E., S.A., licencia urbanística y de apertura para la instalación de una antena o estación base de Telefonía Móvil en la edificación de C/ Plaza Gallur nº 3, Zaragoza. Área de referencia 37, con base en el proyecto visado por el COITIA de fecha 30/3/2007. Después confirmada por otra resolución de fecha 12/6/2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera. Expedientes administrativos nº

409.508/07; 635.911/08; 626.314/08; 626.228/08 y 626.167/08.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente se deje sin efecto el acto impugnado que ratifica con la desestimación del oportuno recurso de reposición el otorgamiento de licencia urbanística y de apertura a T.M., S.A. para la instalación de una estación base de telefonía sita en la Plaza de Gallur nº 3, de Zaragoza, en consecuencia declare que el otorgamiento de la licencia no se ajusta a Derecho dejándola sin efecto y disponga como se interesa la restitución de la legalidad mediante la ordenación con carácter urgente y prioritario del corte de suministro de energía eléctrica a la instalación e instando como igualmente se interesa en reposición la retirada física de la instalación.

SEGUNDO.- Sobre la intervención de la comunidad de propietarios.- La parte recurrente mantiene que no consta la autorización de la correspondiente comunidad de propietarios de antena o estación base de Telefonía Móvil en la edificación de C/ Plaza Gallur 3, Zaragoza. Sin embargo, obrante en el expediente administrativo al folio 22 y 23 del expediente administrativo nº 409.508/07 consta contrato de arrendamiento otorgado en nombre de la comunidad de propietarios de fecha 7/7/1999, relativo a la implantación de una infraestructura de esta naturaleza por parte de la mercantil T.M.E., S.A. De ahí que, en principio, exista un principio de presunción favorable en orden a la existencia del consentimiento de la Comunidad de Propietarios sin que por parte de la misma se haya efectuado impugnación alguna al efecto. Es de aplicación la regla de que las licencias urbanísticas se conceden salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, es decir, respetando las normas de derecho privado y las titularidades privadas que puedan amparar a los solicitantes de las correspondientes licencias.

Pero lo que resulta absolutamente determinante para desestimar este alegato tal y como se indica en la Sentencia del procedimiento ordinario nº 68/2008 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Zaragoza, y en la del procedimiento ordinario nº 264/2008 de este Juzgado, es que resulta imposible que una regla (dirigida a proteger una situación jurídico-privada, como es el respeto a las facultades dominicales de los correspondientes titulares) pueda ser invocada por un tercero, como es la entidad asociativa recurrente. Sirva aquí de referencia cómo la acción pública no cubre la defensa de intereses particulares de terceros, cuando, precisamente, pueden tener interés en no intervenir en este procedimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002, EDJ 5649).

TERCERO.- Las normas urbanísticas.- Respecto a la incidencia que presentan las normas urbanísticas, lo primero que debe decirse -siguiendo a la referida Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 5 de Zaragoza-, es que la resolución impugnada no descarta toda aplicación de dicha regulación urbanística, sino que viene a realizar una interpretación sistemática, en orden a interpretar que, cuando tales normas urbanísticas, se refieren a planta alzada excluyen la cubierta; interpretación que parece plausible de cara a permitir una interpretación lógica de la propia reglamentación sectorial (esto es, la Ordenanza). Junto a ello, hay que agregar que el caso al que se refiere el documento núm. 1, aportado con el escrito de Demanda, no se refiere a un supuesto de hecho idéntico al de autos, dado que aquél se refiere al suelo urbano no consolidado y en el caso que nos ocupa se trata de suelo urbano consolidado.

Por su parte, el artículo 2.2.22 de las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 2001 (Construcciones admitidas por encima de la altura máxima) en su apartado 3 dispone lo siguiente:

“Sobre la altura máxima se permiten también estructuras funcionales propias del edificio, tales como pararrayos o antenas colectivas. Las estructuras superpuestas ajenas a la función propia del edificio, como antenas o repetidores de comunicaciones, rótulos, logotipos, publicidad, y otros análogos que no formen parte de la estructura portante ni de las instalaciones del edificio, solamente se admitirán en casos puntuales debidamente justificados y con sujeción los criterios establecidos en las normas de ornato público, a las ordenanzas municipales y, en su caso, a las normas sectoriales que sean de aplicación.”

Tal y como se indica por el propio Ayuntamiento de Zaragoza, de seguir la

interpretación de la parte recurrente se llegaría al absurdo de que la Ordenanza Municipal que regula estas instalaciones sólo tendría sentido para las que se ubiquen sobre el propio terreno a tenor del artículo 4.5 apartado f) de Ordenanza, y por tanto carecería de sentido el apartado a) del mismo que prevé tales instalaciones sobre la cubierta de edificios o construcciones al estar prohibidas. Ciertamente, debe entenderse que la Ordenanza Municipal es la norma específica a aplicar a estos supuestos concretos (sobre la cubierta de construcciones y edificios) y así lo hace el propio Plan en el artículo 2.2.22.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU de 2002 que remite a la regulación contenida en las Ordenanzas Municipales.

Ya en la Sentencia del procedimiento ordinario 90/2007 de este Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza se reconocía la necesidad de otorgar prevalencia a la Ordenanza municipal de instalación de telecomunicación por transmisión recepción de ondas radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza de 30/5/2001 (BOPZ 21/6/2001), junto con la eficacia del art. 26 Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones. *“En relación con los derechos de ocupación de la propiedad pública o privada, desde la entrada en vigor de esta ley será de plena aplicación lo dispuesto en ella y, a dichos efectos, las Administraciones a que se refiere el cap. II del tít. III no podrán fundar la denegación de derechos de ocupación del dominio público o privado, sino en la aplicación de las normas a que se hace referencia en dicho capítulo que hubiesen aprobado...”*

CUARTO.- El alegado “principio de precaución”.- Por parte de la Asociación I.D.S. se invoca el que denomina “principio de precaución” para obligar al Ayuntamiento de Zaragoza a denegar la licencia urbanística y de apertura.

Lógicamente, la Administración Pública está sujeta al principio de legalidad, no a un supuesto “principio de precaución”. El Ayuntamiento de Zaragoza ostenta una competencia para la aprobación del correspondiente Programa de Implantación de Telefonía Móvil. Pero dicha potestad se debe ejercer de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Instalación de Telecomunicación por transmisión recepción de ondas radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza de 30/5/2001 (BOPZ 21/6/2001).

No está de más recordar que los artículos 60.3 apartado b) y Anexo VII apartado d) de la Ley de Protección Ambiental de Aragón disponen que las antenas de telecomunicación no son actividad clasificada y, en consecuencia, requieren de la licencia municipal de apertura.

En especial, cabe hacer notar que consta en el informe del expediente administrativo la existencia de acreditación de T.M.E., S.A, de estar en posesión de la autorización administrativa o título habilitante para la utilización u organización del espacio radioeléctrico otorgado por las Administraciones pertinentes en tema de telecomunicaciones. En efecto, por parte de T.M.E., S.A. se aportó al expediente administrativo suficiente prueba (informe técnico) en la que se justifica que las instalaciones en cuestión cumplen los requisitos técnicos exigidos por la Ley 32/2003, de 26 de noviembre, General de Telecomunicaciones; y por el Real Decreto 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, todo ello en relación con la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones.

Lo cierto es que por la Asociación I.D.S. no se ha alegado, ni mucho menos ha probado, que la antena o estación base de Telefonía Móvil en el edificio de C/ Batalla de Arápiles nº 10, Zaragoza adolezcan de algún incumplimiento de la normativa técnica.

En fin, hay que tener en cuenta que el mero hecho de que exista contestación ciudadana no puede ser elemento suficiente para la no aplicación de las normas.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- Costas y recurso.- Se aprecian motivos que justifican la

imposición de costas procesales a la parte recurrente, por apreciarse temeridad en su postura procesal (art.139.1 LJCA), dado que son ya varios los casos en los que ha impugnado la concesión de licencia urbanística y apertura a T.M.E., S.A., para antena o estación base de telefonía móvil, sin ningún resultado positivo, sin que a pesar de ello haya desistido de sus reiteradas reclamaciones.

Hay que tener en cuenta que el propio Tribunal de Derechos Humanos -que no es sospechoso de favorecer intereses de las empresas de telefonía móvil- señala en relación con el problema de las antenas de telefonía móvil, de los campos electromagnéticos o de lo que se ha llamado el fenómeno del "electrosmog", que quien apoya la violación de un derecho fundamental en un peligro o incidencia negativa, ya sea para su persona ya sea para sus intereses, debe dejar cumplida prueba. Es decir, no bastarían miedos hipotéticos, reflejos pseudo científicos o meras elucubraciones de periodistas. Se asume el planteamiento procesal tradicional de que quien alega debe probar, cosa que en el caso que nos ocupa la parte recurrente no ha hecho en absoluto, limitándose a recurrir de forma reiterada decisiones administrativas sin apoyo al efecto.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asociación I.D.S. (A.) objeto del presente proceso; en relación con la antena o estación base de Telefonía Móvil en la edificación de C/ Plaza Gallur, Zaragoza. Área de referencia 37, con base en el proyecto visado por el COITIA de fecha 30/3/2007 es confirmada por otra resolución de fecha 12/6/2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera. Expedientes administrativos nº 409.508/07; 635.911/08; 626.314/08; 626.228/08 y 626.167/08.

SEGUNDO.- Con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.