

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN. ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL.
Caducidad de expediente incorrecta.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 26 de abril de 2011, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: T.M.E., S.A.U. representada por la Procuradora D^a L.R.A. y defendida por el Letrado D. F.S.A.

Demandado: el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por el Letrado D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 28 de mayo de 2010 que declara la caducidad del procedimiento iniciado por la entidad recurrente para incorporar una nueva estación base de telefonía móvil al Programa de Implantación aprobado por acuerdo del Ayuntamiento de 27 de julio de 2006 en Avda. Barrio de Montañana, camino alto del Molino parcela catastral 33, polígono 17, en atención a la paralización del expediente por disposición del art. 92 de la LRJAP y PAC (exp. 750.287/2008).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 29 de julio de 2010.

Demanda el 24 de noviembre de 2010.

Contestación a la demanda el 2 de diciembre de 2010.

Apertura del proceso a prueba el 14 de diciembre de 2010, no practicándose más prueba.

Conclusiones de la parte actora el 14 de febrero de 2011.

Conclusiones de la Administración demandada el 1 de marzo de 2011.

Concluso para Sentencia el 3 de marzo de 2011.

CUARTO.- Cuantía:

Procede confirmar la dispuesta por Decreto de 14 de diciembre de 2010, en indeterminada superior a 18.000 euros.

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 conceda a la recurrente la instalación de la antena base en el Programa de Implantación o subsidiariamente se determine que ha sido indebidamente caducado el expediente, procediendo el Ayuntamiento dar traslado al resto de interesados, para alegar lo que estimen oportuno.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) Se solicita la inclusión de la antena indicada en el Programa de Implantación de la operadora aprobado el 27 de julio de 2006. A la vista de que la antena está muy cercana a otra propiedad de V. (parcela 32, polígono 17) ya por el Servicio de Planeamiento en informe de 20 de agosto de 2008 (folio 6), se indica que

se debe justificar el porqué de la duplicidad de torres y que debe remitirse a la Comisión de Patrimonio Histórico Artístico. Se dio traslado de este informe (folio 7) y se hicieron alegaciones (folio 8 y 13 y ss). Se somete a informe por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico que en fecha de 17 de julio de 2009 acuerda: *Dado el impacto visual que produce la duplicación de torres similares, ya que la primera o existente (de V.) está situada en una parcela muy cercana, ambos operadores deberán compartir emplazamiento en aplicación del art. 4.3ª d) de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza de 30 de mayo de 2001.*

2) Este informe fue puesto de manifiesto a la entidad actora, por el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística y notificado el 24 de noviembre de 2009 para que cumpliera lo establecido por la Comisión, informándole que si en plazo de tres meses, no cumplía el mismo se declararía caducado el expediente de conformidad a lo dispuesto en el art. 178 del R. D. 2568/1986 y art. 92 de la LRJAP y PAC. También se le daba plazo por 15 días para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinente.

3) Transcurrido el término indicado sin que la entidad recurrente alegase nada, ni cumpliera lo indicado se declaró caducado el expediente, siendo éste el objeto del recurso.

4) Para la actora no se ha seguido el procedimiento indicado en la Ordenanza. En el art. 4.3.d) de la misma se indica que: *El Ayuntamiento de manera justificada, por razones urbanísticas, medioambientales, paisajísticas y de preservación de la salud de las personas y previa audiencia a los interesados, podrá establecer la obligación de compartir emplazamientos por parte de los diferentes operadores para la instalación de las antenas y demás equipos comprendidos en este artículo.* Interesados es también la operadora propietaria de la antena que se quiere obligar a compartir. Si no se ha procedido esa audiencia ha existido un defecto procedimental con indefensión.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Para el Ayuntamiento no hay defecto procedimental alguno dado que la entidad propietaria de la antena preexistente, no es interesada y por lo tanto no procede darle audiencia, previamente a declarar la compartición del emplazamiento de la antena.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ha declarado la caducidad del expediente, al no haber podido la entidad actora obtener el consentimiento de la propietaria de la antena preexistente para compartir la misma y evitar la duplicidad de torres en un terreno tan cercano, con el impacto visual que de ello se deriva.

Y no le falta razón a la parte actora cuando alega que es la propia Ordenanza la que hace depender esta decisión de compartir de un requisito previo, cual es la “audiencia a los interesados” y que por interesados ha de entenderse tanto la entidad que solicita la inclusión de la antena en el Programa de Implantación, como la entidad propietaria de la torre donde la Administración municipal considera deben de compartirse los servicios de telefonía, para evitar el doble impacto visual.

Y es que la Ordenanza cuando establece que: *El Ayuntamiento de manera justificada, por razones urbanísticas, medioambientales, paisajísticas y de preservación de la salud de las personas y previa audiencia a los interesados, podrá establecer la obligación de compartir emplazamientos por parte de los diferentes operadores para la instalación de las antenas y demás equipos comprendidos en este artículo.* Impone verdaderamente una obligación a los dos operadores, tanto el que ya existía, como el que quiere colocar una antena en terreno tan cercano. Por tanto antes de adoptar esta decisión obligadamente debe de oír a ambas partes obligadas, pues el art. 31.1.b) de la LRJAP y PAC, dice: *Son interesados en el procedimiento*

administrativo: b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Y es evidente que si la decisión de la Administración es que se compartan unas determinadas instalaciones, previamente a adoptar esta decisión, la Administración deben al menos oír a las dos operadoras, pues perfectamente pueden existir impedimentos u objeciones por parte de la operadora preexistente que obliguen a adoptar otra decisión distinta. Dicho de otro modo si no se cumple la audiencia previa, se estaría adoptando una decisión de compartición que puede entrañar un acto de contenido imposible, lo que precisamente quiere evitar la Ordenanza, con esa audiencia.

Por todo ello procede declarar que no ha sido correcta la caducidad del expediente, con estimación de la demanda en la pretensión subsidiaria, pues en ningún momento se ha puesto siquiera en duda sea obligada -al menos en primer término- compartir la instalación, como obliga la Ordenanza, al estar tan próximas una y otra.

SEGUNDO.- 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 parcialmente el presente recurso nº 327/2010, interpuesto por la Procuradora D^a. L.R.A., en nombre y representación de "T.M.E.,S.A.U." y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la entidad actora a que se declare que ha sido indebidamente caducado el expediente, procediendo el Ayuntamiento a dar traslado a la operadora interesada, para alegar lo que estime oportuno, continuando el procedimiento hasta su resolución.

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

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.