
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 126/2007-A1. Sentencia nº 207 (21-05-2008)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL. SUSTITUCION EMPLAZAMIENTOS.

La Corporación Municipal no es competente para fijar las distancias mínimas entre las antenas de telefonía móvil y determinados espacios sensibles.

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

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintiuno de Mayo de dos mil ocho.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 126/07, seguidos a instancia de T.M.E.S.A., representada por la Procuradora Sra. D.R.A. y defendida por el Letrado Sr. F.T., contra la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/07/2006 por la que se aprueba el Programa de Implantación de telefonía móvil a instancia de T.M.E.S.A. al tiempo que acordaba sustituir el emplazamiento de C/Carrera del Sábado por otra ubicación alternativa de acuerdo con el contenido del art. 8.7.d) del Real Decreto 1066/01 y remitir la documentación correspondiente a la antena situada en Cesar Augusto nº ... a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural al encontrarse en el entorno de protección del Bien de Interés Cultural “Murallas Romanas y Torreón de la Zuda”. EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. N.C., resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12-03-07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 2-04-07, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada.

Recibido con fecha 18-05-07, se dio traslado a la demandante que con fecha 19-06-07 presentó demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 20-06-07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 17-07-07, oponiéndose a la pretensiones de la actora y solicitando se dicte una Sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo y planteado. Mediante Auto de fecha 24-07-07 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 24-10-07 se declaró concluso el periodo probatorio y acordado el trámite de conclusiones las partes presentaron sus respectivos escritos, y mediante resolución de 23-11-07 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del término para dictar Sentencia, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/07/2006 por la se aprueba el Programa de Implantación de telefonía móvil a instancia de T.M.E.S.A. al

tiempo que acordaba sustituir el emplazamiento de C/Carrera del Sábado por otra ubicación alternativa de acuerdo con el contenido del art. 8.7.d) del Real Decreto 1066/01 y remitir la documentación correspondiente a la antena situada en Cesar Augusto a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural al encontrarse en el entorno de protección del Bien de Interés Cultural “Murallas Romanas y Torreón de la Zuda”.

La cuestión planteada por la entidad demandante se refiere a las dos prescripciones que se introducen en la resolución aprobatoria y que se han relacionado en el párrafo anterior, respecto de la primera, la defensa del Ayuntamiento de Zaragoza pone de manifiesto la existencia de un recurso contencioso administrativo seguido a instancia de otra operadora de telefonía móvil. Se trata del procedimiento Ordinario nº 68/2007 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de esta Ciudad, y se refería a una resolución del Pleno de fecha 27/07/2008 en la que del mismo modo que sucede en la que nos ocupa se acordaba la sustitución de algunos emplazamientos.

En dicho procedimiento se ha dictado Sentencia de 19/05/2008 en la que se dice:

“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 ciclo 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.L. 1066/2001.

Sin embargo es evidente a la vista de lo razonado en 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 el 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, encomendado 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 utilización 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 de 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 aceptado 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 Ordenanzas, 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.”

Compartiendo lo dicho en la Sentencia referida, procede por los mismos motivos, estimar la pretensión formulada respecto del emplazamiento sito en Carrera del Sábado.

SEGUNDO.- No obstante en la resolución que nos ocupa además de la sustitución a que se ha hecho referencia, se contiene otro pronunciamiento, ordena remitir a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural lo relativo al emplazamiento sito en la Avda. Cesar Augusto de Zaragoza.

Es cierto que la ubicación pretendida se encuentra incluida en el entorno de la declaración de Bien de Interés Cultural que se publicó en el B.O.A. de 18/01/2002, extremo que no se ha discutido por la demandante.

Dice el art. 4.3.c) de la Ordenanza que se aplica por el Ayuntamiento de Zaragoza que: “Con carácter general no se autorizará la instalación de equipos y antenas o cualquier de las instalaciones previstas en este artículo en edificios y conjuntos protegidos, excepto en aquellos casos concretos y excepcionales que sean informados favorablemente por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico o de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de la Diputación General de Aragón, según proceda.” En la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Aragón de 26/05/2004 (RJCA 2004/893) que como conocer las partes resolvía el recurso por el que se impugnaba directamente la mencionada Ordenanza, no se examinaba dicho apartado, pero sí el art. 4.3.b) que exige informe de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico para la instalación de elementos en todo el término municipal y decía al respecto la Sentencia:

“Tampoco cabe acoger el reproche que se hace al apartado 3.b) del artículo 4, en cuanto que exige el informe favorable de la Comisión Municipal del Patrimonio Histórico-Artístico para la instalación de los elementos y equipos objeto de este artículo en todo el término municipal. Ni puede considerarse que tal exigencia sea desproporcionada, ni se encuentra fundamento alguno para poder afirmar, como se sostiene, que pueda ser obstativa de la actividad de telecomunicaciones o que invada la competencia uniformadora en manos del Estado. Ciertamente, la ubicación de las instalaciones en determinados terrenos en los que ninguna afección al patrimonio histórico-artístico cabe estimar que se produzca, podría hacer innecesario tal informe, mas precisamente con su emisión queda garantizado que tal afección no se produce, lo que determinará necesariamente que tenga que ser favorable.”

Estos mismos motivos pueden predicarse del informe que en el presente caso se ha solicitado, son de aplicación las mismas razones que se expusieron en la Sentencia acabada de expresar y no sólo esto sino que especialmente debe tenerse en cuenta que el precepto transcrito de la Ordenanza no es sin consecuencia de lo que prevé el art. 36.1 de la Ley 3/1999 del Patrimonio Cultural Aragonés conforme al que: “1. No podrán otorgarse licencias ni órdenes de ejecución por los ayuntamientos para la realización de obras o actividades en los Bienes de Interés Cultural o en el entorno de los mismos sin la previa autorización cultural, conforme a lo establecido en el artículo anterior.” Es decir, conforme a la previsión de la Ley, el Ayuntamiento no podía conceder autorización para el emplazamiento señalado por encontrarse en el entorno de un Bien de Interés Cultural sin contar con la preceptiva autorización

cultural, por lo que no podía acordar otra cosa que lo que resolvió con relación al emplazamiento que nos ocupa. Procede por ello desestimar el motivo señalado respecto de esta concreta prescripción.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas o en los términos del art. 139 de la LJCA.

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

FALLO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por T.M.E.S.A contra la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/07/2006 por la se aprueba el Programa de Implantación de telefonía móvil a instancia de T.M.E.S.A. al tiempo que acordaba sustituir o emplazamiento de C/Carrera del Sábado por otra ubicación alternativa de acuerdo con el contenido del art. 8.7.d) del Real Decreto 1066/01 y remitir la documentación correspondiente a la antena situada en Cesar Augusto la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural al encontrarse en el entorno de protección del Bien de Interés Cultural “Murallas Romanas y Torreón de la Zuda”.

SEGUNDO.- Anular, dejando sin efecto de la actuación impugnada el particular referido a la prescripción de sustituir el emplazamiento de C/Carrera del Sábado por otra ubicación alternativa. Reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a que la instalación referida forme parte del Plan de Implantación.

TERCERO.- Mantener la prescripción relativa a la remisión de la documentación correspondiente a la antena situada en Cesar Augusto a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural al encontrarse en el entorno de protección del Bien de Interés Cultural “Murallas Romanas y Torreón de la Zuda”, por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

CUARTO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia contra la que se puede interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.