

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**  
PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN. ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL.  
Procedencia de la inclusión de la instalación.  
Denegación improcedente por inexistencia de movitación suficiente.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a diecinueve de Julio de 2010.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo Sr Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario en el que ha sido parte actora T.M.,S.A.U., representada por Doña L.R.A., con asistencia Letrada de D. F.S.A. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia de la Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo plenario de 27 de marzo de 2009.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de mayo de 2010, se presentó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo plenario de 27 de marzo de 2009.

**SEGUNDO.-** Con fecha 15 de septiembre de 2009, se presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia “por la que declare ser contrarios a Derecho los actos recurridos, y en consecuencia, declare su nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente, los anule, con el reconocimiento de la situación jurídica individualizada, declarando la inclusión del proyecto de E.B. sito en Pº de la Constitución 29, Dpdo. dentro del Programa de Implantación de T.M.E.,S.A., y todo ello con condena en costas de la Administración demandada”.

**TERCERO.-** Con fecha 9 de noviembre de 2009, se presentó por Doña N.C.A., Procuradora del Ayuntamiento de Zaragoza, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

**CUARTO.-** Mediante Auto de 16 de noviembre de 2009, se fijó como indeterminada la cuantía del procedimiento y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

**QUINTO.-** Presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis la denegación de la incorporación de una estación de base de telefonía móvil al Programa de Implantación de la mercantil recurrente por parte del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo y de la documental cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- En calidad de documento nº 2 de la Demanda obra solicitud de la actora relativa a la inclusión de la estación base denominada Z/ Constitución y cuyo código de emplazamiento es el 5000181; en el Programa de Implantación de estaciones base de telefonía móvil del municipio de Zaragoza.

2.- A los folios 1 a 5 del expediente y como documento nº 3 de la Demanda obra solicitud dirigida a la admisión de documentación en relación con la anterior petición.

A la solicitud se acompañaba resolución del Ministerio de Industria,

Comercio y Turismo, de 12 de junio de 2007, por la que se aprobaba la memoria técnica de la radiobase, en la que se indicaba lo que sigue:

*“En relación con la memoria técnica presentada por T.M.E., S.A.U., titular de una concesión de dominio público radioeléctrico de referencia M ZZ-0020005, que la habilita para la prestación del servicio de comunicaciones móviles UMTS, le informo que, efectuados los estudios técnicos pertinentes y constatando que la citada memoria incorpora el estudio previsto en el artículo 8 del Real Decreto 1066/2001 indicando los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas a la radiobase en la que puedan permanecer habitualmente personas, este Centro Directivo acuerda aprobar la citada Memoria Técnica de la radiobase (...)”.*

La documentación técnica obra a los folios 107 y siguientes del expediente.

3.- Con fecha 24 de julio de 2007, se emitió informe suscrito por el Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbano (folios 6 a 8), en el que se concluía:

*“En cuanto a la normativa sectorial, como se ha dicho, de ha aportado fotocopia de la aprobación de la memoria y autorización del Ministerio de Industria, que para el Programa se considera suficiente, pero habrá de acreditarse en el expediente de licencia que se ha ejecutado de acuerdo con lo aprobado, mediante documentación de la aprobación definitiva del mismo Ministerio, una vez que se haya comprobado que lo ejecutado se ajusta a lo autorizado y que no supera los límites establecidos en el RD 1066/2001 y que cumple con el resto de la normativa sectorial que sea de aplicación.*

*En el capítulo 3 del proyecto figura el estudio detallado de los niveles de exposición radioeléctrica, siendo un emplazamiento compartido con otro operador. En el apartado 3.2.4.1.3, se expresa que en las inmediaciones del emplazamiento se localiza un parque público, calificado como zona sensible, sobre la que se han realizado los estudios pertinentes y se incluyen las medidas obtenidas en dicho punto. En el 3.2.4.2 en las consideraciones adicionales se dice que para el cálculo de la instalación, lo normal será referir las alturas con respecto al nivel de la azotea, y para los cálculos sobre espacios sensibles, con respecto al suelo. En el apartado 3.2.4.3.2 se manifiesta que en las mediciones los valores estimados están muy por debajo de los límites permitidos. En las autorizaciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información se expresa que se ha constatado la incorporación del estudio previsto en el artículo 8 del RD 1066/01, de 28 de septiembre.*

*CONCLUSIÓN: A la vista de todo lo expuesto, en primer lugar habrá que citar al interesado para que aclare cuál es el emplazamiento exacto y que sustituya la fotografía o fotografías que no resulten adecuadas. Tras ello debe pasar a informe de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico.*

*Desde el punto de vista técnico, no se aprecia que la implantación de esta radiobase, en el emplazamiento considerado de Paseo de la Constitución nº 29, duplicado, para la prestación del servicio de comunicaciones móviles por los sistemas DCS y UMTS contravenga la normativa urbanística de aplicación”.*

4.- Con fecha 22 de agosto de 2007 se presentó documentación adicional, lo que dio lugar a un informe de 5 de septiembre de 2007 del Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, en el que se manifestó que desde el punto de vista técnico no se apreciaba que la implantación de la radiobase contraviniera la normativa urbanística de aplicación, folio 13.

5.- Con fecha 28 de septiembre de 2007, la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico informó que debería presentarse nueva solución en la que se simplificara el diseño y se redujera la altura, folio 16.

6.- Con fecha 7 de noviembre de 2007 se hizo una comparecencia por la actora, en la que se manifestó que la antena a que se refiere la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico es de otro operador y *“que la solución de T.M.E. es más baja y produce menor impacto”* (folio 18).

7.- La Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico en fecha 14 de diciembre de 2007, folio 22, informó:

*“Dado que se trata de un edificio de interés arquitectónico, no deberá autorizarse un nuevo mástil en tanto no se retire el ramificado por clarificar la situación y no concentrar varias antenas en un único edificio”.*

8.- Con fecha 9 de abril de 2008, se aportó carta explicativa fechada a 8 de

abril de 2007, en la que se decía:

*"T.M.E.,S.A., solicitó la inclusión en el Programa de Implantación de una Estación Base que a nuestro juicio, aparte de cumplir con las normas urbanísticas contenidas en la Ordenanza Municipal de Telecomunicaciones, cumple con todos los parámetros de reducción de impacto visual, de tal forma que desde la calle pasa prácticamente desapercibida.*

*Por lo expuesto, consideramos arbitraria la decisión de no incluir la Estación Base que propone T.M. en el Programa de Implantación, argumentando que las instalaciones que otro operador posee en el mismo edificio causan un impacto visual inasumible, en tanto en cuanto las instalaciones propuestas por T.M.E., S.A., están de acuerdo con los parámetros exigibles"*

9.- Con fecha 15 de abril de 2008, se formuló propuesta al Sr. Gerente de Urbanismo en orden a denegar la solicitud con base en el art. 4.3.b) de la Ordenanza aplicable, folio 30.

10.- Con fecha 16 de abril de 2008, se retiró del orden del día del Consejo de Gerencia, al objeto que se emitiera un nuevo informe por la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico, en el que se dice, folio 34:

*"Deberá presentar nueva solución en la que se unifique eliminando el mástil ramificado"*.

11.- Con fecha 15 de julio de 2008, el Sr. Gerente propuso al Consejo de Gerencia tener por incorporada la estación base de telefonía móvil, "examinado el contenido de los acuerdos de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico y dado que todos ellos se refieren a cuestiones que afectan, en su caso, a los requisitos a tener en cuenta en la solicitud de licencia correspondiente", folio 37.

La precitada propuesta fue dictaminada favorablemente por el Consejo de Gerencia y aprobada por el Pleno (en sesión de 25 de julio de 2008).

12.- Mediante acuerdo plenario, de 30 de septiembre de 2008, se acordó dejar sin efecto el anterior acuerdo y someter a información pública la incorporación al Programa de Implantación de T.M.E.,S.A., de la nueva estación base.

13.- Al folio 80 obra escrito de alegaciones de la representante de la Comunidad de Propietarios de Constitución, 29, Ddo., folio 8.

14.- Con fecha 12 de marzo de 2009, folio 81, el Servicio de Planeamiento y Rehabilitación informó las alegaciones del siguiente modo:

*"Exigencia al operador certificado sobre los niveles de exposición de acuerdo con los criterios y distancias fijadas por la UE.*

*En cuanto a esta alegación, cabe decir que se presenta por parte de los solicitantes en cuanto a las restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria, su justificación dentro del proyecto radioeléctrico con número de visado P. 00702981 y que éstas se encuentran conforme al Real Decreto 1066/2001 que regula los niveles de exposición radioeléctrica.*

*Aunque corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas, determinar los niveles de las emisiones radioeléctricas tolerables y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, corresponde al Ayuntamiento la vigilancia del control de la puesta en marcha, su funcionamiento, incluyendo los aspectos urbanísticos, estéticos y de seguridad, pero sin imponer restricciones mayores de las autorizadas por la normativa estatal y autonómica.*

*En el expediente figura copia del documento de aprobación por parte del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de fecha 12 de junio de 2007, que constata que el citado proyecto incorpora el estudio previsto en el artículo 8 del Real Decreto 1066/2001, indicando los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas a las radiobases en las que pueden permanecer personas, técnicas de minimización... incluso las medidas realizadas sobre los espacios sensibles detectados"*.

15.- Por la Letrado-Jefe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, se elevó propuesta favorable al Gerente de Urbanismo, folios 84 y 85.

16.- Con fecha 24 de marzo de 2009, el Consejo de Gerencia mostró su disconformidad con la propuesta, folio 87.

17.- Con fecha 27 de marzo de 2009, se acordó no aprobar la propuesta de incorporación de estación base de telefonía móvil sita en Paseo de la Constitución, nº 29 Duplicado al Programa de Implantación de T.M.E.,S.A., folio 90.

**TERCERO.-** En la demanda, se defiende que el control administrativo de los programas de implantación constituye una extensión de la potestad de otorgamiento de licencias, lo que conduciría a entender que la Administración ejercita también aquí una potestad reglada.

A partir de la constatación anterior, se repara en que los informes técnicos municipales han sido favorables, salvo en lo que respecta al informe de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artísticos que, a juicio del Letrado de la actora, incurre en el error de confundir el mástil de otro operador con la instalación de autos. Por añadidura, se recuerda que el propio Gerente consideró las cuestiones referentes al patrimonio cultural debían abordarse con ocasión de la tramitación del expediente de concesión de la licencia urbanística.

Sobre la base de lo anterior, se afirma que los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, junto a la ausencia de toda motivación, militan a favor de la estimación del recurso.

**CUARTO.-** Las consideraciones expuestas en la demanda deben llevar a la estimación del presente recurso, en función de la inexistencia de motivación suficiente, lo que lleva a la parte actora a invocar el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es cierto que la prueba unida a los Autos ha evidenciado el debate existente entre los Sres. miembros de la Corporación sobre el expediente de autos, pero tal discusión no resulta suficiente, al entender de este órgano judicial, para aportar una cumplida motivación que pueda justificar una decisión municipal que se separa de las propuestas de los órganos de carácter técnico.

No obstante, debe hacerse una mención específica a los informes de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico que han puesto de modo sucesivo determinadas objeciones a la instalación de Autos. De entrada, debe precisarse que este Juzgado discrepa de la opinión del Sr. Gerente, en cuanto ha afirmado que los informes de la Comisión en cuestión tendrían incidencia en la fase de concesión de la licencia. Y ello, porque, en principio, tal conclusión pugna con lo dispuesto en el art. 5.6 de la Ordenanza de Instalaciones de Telecomunicaciones por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas en el Término Municipal de Zaragoza en su remisión al art. 4 del mismo cuerpo normativo.

Ocurre que, con independencia de lo anterior, el material fotográfico aportado y el propio proyecto técnico llevan a considerar que, existiendo otra antena de una empresa distinta (que presenta un notable impacto visual), los impedimentos de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico a la instalación de Autos (mucho menos visible) deben relativizarse; máxime, cuando los mismos fueron desechados por los órganos técnicos de la Corporación y no fueron ponderados por los órganos de gobierno municipales que adoptaron la decisión que ahora se recurre. En consecuencia, tales informes de los responsables en materia de patrimonio cultural, en este concreto caso, no pueden implicar la desestimación del presente recurso, sin perjuicio, eso sí, de lo que pueda resultar durante la tramitación del expediente de concesión de la licencia urbanística.

De ahí que debe estimarse el presente y reconocerse la situación jurídica individualizada reclamada.

**CUARTO.-** No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

## **FALLO**

Se estima el recurso 258/09 interpuesto por T.M.S.A.U. contra el acuerdo Plenario de fecha 27 de marzo de 2009, que se anula, al no ser conforme Derecho, reconociéndose el derecho de incorporación de la instalación de Autos al correspondiente Programa de Implantación; sin costas.

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