

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**  
PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN. ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL.  
Procedencia inclusión. Denegación improcedente. Informes favorables.  
No necesidad de autorización de Comunidad de Propietarios.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veintiuno de Septiembre 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 V.E.,S.A.U., representada por Doña P.C.I., con asistencia Letrada de Doña E.A.C. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo plenario de 5 de febrero de 2010.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de marzo de 2010, se presentó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo plenario de 15 de febrero de 2010.

**SEGUNDO.-** Con fecha 23 de noviembre de 2009, se presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia.

*“- Se declare no ajustada a Derecho y se anule la Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 15 de febrero de 2010, notificada el 13 de enero de 2009, por la que se acuerda no aprobar la inclusión de la estación base de telefonía móvil sita en la calle Tomás Pelayo número 11 de Zaragoza al Programa de Implantación de V. y ello por entenderlo contrario a Derecho y lesivo de los intereses de mi representada, dicho sea con los debidos respetos.*

*- Que se declare el derecho de mi representada a que la instalación referida se incorpore al Programa de Implantación, obligando al Ayuntamiento de Zaragoza en este sentido, a dictar resolución por la que se declare la incorporación de la citada instalación al Programa de Implantación aprobado en 2006”.*

**TERCERO.-** Con fecha 27 de mayo de 2010, 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 28 de mayo de 2010, 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 JURÍDICOS**

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

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- A los folios 1 a 4 obra solicitud por parte de V. de incorporación al

Programa de Implantación de dicha mercantil en el municipio de Zaragoza, que fue registrada el día 7 de octubre de 2008.

A la solicitud se acompañaba resolución del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, de 3 de junio de 2008, 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 V.E.,S.A., titular de una concesión de dominio público radioeléctrico que la habilita para la prestación del servicio de comunicaciones móviles tercera generación (UMTS), le informo que, efectuados los estudios técnicos pertinentes y constatando 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 la radiobase en la que puedan permanecer habitualmente personas, este Centro Directivo acuerda aprobar el citado proyecto técnico (...)."*

2.- Con fecha 22 de diciembre de 2008, se emitió informe suscrito por el Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbana (folios 5 y 6), en el que se concluía: *"En cuanto a la normativa sectorial, como se ha dicho, se 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 apartado de cálculo de niveles de exposición radioeléctrica se localizan dos puntos sensibles dentro de un radio de 100 m. de influencia. Los puntos sensibles detectados en el proyecto son un parque infantil y un parque de mayores. Corresponden estos espacios sensibles con Zona verde pública identificada por el Plan General con el código 58.22 y con Centro de Convivencia de 3ª Edad Casablanca EC ER(PU) 58,17.*

*En un anejo del proyecto figura el estudio detallado de los niveles de exposición radioeléctrico, donde se certifica que la estación en proyecto cumple los límites de exposición establecidos en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1066/2001, la consideración de los niveles preexistentes y en el que se detallan las técnicas de minimización de niveles empleadas en cuanto a control de potencia, transmisión discontinua, diversidad, altura de la antena y directividad de la antena".*

#### CONCLUSIÓN

*A la vista de todo lo expuesto, desde el punto de vista técnico, y sin perjuicio de lo que dictamine la Comisión de Patrimonio Cultural, no se aprecia que lo solicitado contravenga la normativa urbanística de aplicación, por lo que se remite al Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión para que continúe la tramitación del expediente".*

3.- Con fecha 23 de enero de 2009, la Comisión competente informó que no había nada que objetar desde el punto de vista del Patrimonio Histórico, folio 9.

4.- Con fecha 17 de febrero de 2009, se acordó someter a información pública la petición de Autos, folio 41.

5.- Mediante escrito registrado el día 30 de marzo de 2009, Doña A.G.B., se acompañaron escritos de alegaciones de las Comunidades de Vecinos Tomás Pelayo, 7, 15, 8, 10 y 16 y de Plaza de la Ermita 2, así como de la Asociación de Vecinos Tomás Pelayo, folios 53 y siguientes.

6.- Con fecha 3 de abril de 2009, D. J.A.V.L., en nombre de la Asociación de Vecinos Tomás Pelayo, presentó un escrito al que se unían hojas con 777 firmas contrarias a la instalación, folios 64 y siguientes.

Al folio 124 obra escrito de alegaciones de la mercantil L.P.S.M.V.C.,S.L.

7.- Con fecha 12 de junio, la actora presentó el correspondiente escrito de alegaciones, en el que, entre otras cosas, se decía lo que sigue (folios 130 y siguientes).

*"V. cumple escrupulosamente con toda la normativa en lo que respecta al espectro radioeléctrico, en concreto con el R.D. 1066/2001, hecho que queda acreditado con el proyecto radioeléctrico adjuntado al presente expediente y su*

*correspondiente autorización ministerial.*

*La normativa sectorial referida recoge los principios generales de cautela y prevención y los aplica de manera estricta al exigir unos requisitos basados en un sobredimensionamiento del riesgo, y por tanto se fijan unos umbrales muy garantistas, al margen de establecer unos controles por técnicos competentes, adscritos al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; por tanto cumpliendo los niveles de dicha normativa se garantiza la inocuidad de las emisiones.*

*Para la redacción y aprobación de los proyectos radioeléctricos, así como para la puesta en funcionamiento de las estaciones se siguen los criterios de la Orden CTE 23/2002, de 11 de enero.*

*La legislación es completa, no sólo regula los límites y requisitos de las instalaciones, sino que fija un procedimiento de garantías con un protocolo específico y concreto que se aplica una a una a cada instalación, es decir, es uno de los pocos sectores que además de fijarse unos parámetros, se garantiza su cumplimiento efectivo a través de una inspección exhaustiva y sistemática.*

*En definitiva, está contrastado el cumplimiento de toda la normativa de emisiones aplicable, la cual fue redactada con criterios científicos y cumpliendo las recomendaciones de las autoridades sanitarias europeas y mundiales, aplicándose, ya, el principio de precaución a los valores máximos plasmados en la norma”.*

8.- Mediante informe de la Arquitecto del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, de fecha 18 de abril de 2008, se informó lo que sigue (folio 132):

*“De la protección de las personas a la exposición radioeléctrica. 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 P03801740 y que éstas se encuentran conforme al Real Decreto 1066/2001 que regula los niveles de exposición radioeléctrica.*

*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 aspectos urbanísticos, estéticos y de seguridad, pero sin imponer restricciones mayores de las autorizadas por la normativa estatal ni autonómica.*

*En el expediente figura copia del documento de aprobación por parte del Ministerio de Industria, Turismo y comercio 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 puedan permanecer personas, y que cumplen todos sus requisitos, por lo que no se puede estimar.*

***Sobre la proximidad a ciertos espacios sensibles.***

*Los espacios sensibles detectados e incluidos en el Proyecto Radioeléctrico dentro del apartado de cálculo de niveles de exposición radioeléctrica dentro del radio de 100 m. de influencia son un parque infantil y un parque para mayores. Corresponden estos espacios sensibles con Zona verde Pública identificada por el Plan General con el código 58.22 y con Centro de Convivencia de 3ª Edad “Casablanca” EC ER (PU) 58,17.*

*Expediente I.110.870/2008.*

*El resto de espacios sensibles citados, Centro de Salud, Biblioteca Municipal, Centro Cívico Isaac Valero, Aula de Tiempo Libre, no todos son considerados como espacios sensibles a tener en cuenta según la Orden Ministerial CTE/23/2002 se establecen exclusivamente como espacios sensibles las guarderías, centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques públicos y residencias o centros geriátricos excepto el centro de salud.*

*Por lo tanto únicamente podría considerarse el centro de salud y se ha comprobado que se encuentra fuera del radio de afección de 100 m. Así que los espacios sensibles considerados en el Proyecto se encuentran correctamente identificados y no se puede estimar la alegación.*

***Sobre la no adecuación por rodearse de edificios con mayor altura.***

*El emplazamiento elegido para ubicar la antena se sitúa entre varios*

*edificios mas altos que serán susceptibles de recibir directamente las emisiones de la Estación Base.*

*Por lo tanto y habiéndose recibido, con fecha 27 de mayo de 2009, un nuevo escrito en relación con este tema por la Gerencia de este Ayuntamiento, y del cual se adjunta copia, se deberá dar traslado al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la cuestión arriba citada.*

*Por lo demás, desde el punto de vista técnico y constando informe favorable de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico, no se aprecia que la implantación de esta radiobase para la prestación del servicio de comunicaciones móviles por el sistema UMTS contravenga la normativa urbanística de aplicación, por lo que se remite al Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión para que continúe el trámite del expediente”.*

9.- Con fecha 5 de enero de 2010, se emitió informe por el Servicio de Ordenación y Gestión Urbanística sobre las alegaciones presentadas (folios 134 y siguientes).

10.- Con fecha 2 de febrero de 2010, el Consejo de Gerencia votó a favor, por mayoría, de la propuesta, folio 139.

11.- Con fecha 5 de febrero de 2010, se adoptó acuerdo plenario por el que se resolvió “no aprobar la propuesta de incorporación al Programa de Implantación de telefonía móvil de la operadora V.E.,S.A. de una estación base de telefonía móvil sita en Calle Tomás y Pelayo”, folio 149.

**TERCERO.-** Como ha ocurrido en anteriores litigios semejantes al de Autos, nuevamente, la parte actora ha basado buena parte de su argumentación en el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto que considera que la decisión del Pleno de la Corporación demandada carece de la preceptiva motivación que exige dicho precepto. En este sentido, se han aportado y glosado diversos precedentes de los Juzgados de esta clase y sede y se ha hecho hincapié en la ausencia de informes contrarios a la instalación durante la sustanciación del expediente administrativo.

Sin embargo y, contestando a este primer alegato, este Juzgado entiende que el propio debate plenario proporciona un principio de motivación en el acuerdo municipal que impide considerar que este defecto formal suponga en sí mismo una situación de indefensión a la actora, la cual, en su mismo escrito de conclusiones, se ha referido a la concurrencia de una motivación subyacente y que tendría que ver con el hecho de “dar respuesta a la petición popular de que no se instale la estación de telecomunicaciones por el supuesto peligro para la salud de las personas que dichas instalaciones pueden entrañar” (pág. 18 del escrito de conclusiones).

Ante esta tesitura, y teniendo en cuenta también el controvertido alcance de las competencias locales en este ámbito, considera este órgano judicial que lo decisivo en esta litis es valorar si está acreditado, o no, que la instalación en cuestión resulta conforme a la normativa aplicable dentro del ámbito de atribuciones que, en este punto, puede desarrollar la Corporación.

Siendo esto así, por la actora se ha defendido el pleno respeto a la legalidad sectorial, lo que ha sido rechazado por el Sr. Letrado Consistorial.

Entrando a valorar el eventual incumplimiento de lo previsto en el art. 8.7.d) del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, de aprobación del Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, debe partirse de su literalidad:

*“ 7- En la planificación de las instalaciones radioeléctricas, los titulares de las mismas deberán tener en consideración, entre otros criterios, los siguientes:*

*a.- La ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas deben minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas con origen tanto en éstas como, en su caso, en los terminales asociados a las mismas, manteniendo una adecuada calidad del servicio.*

*b.- En el caso de instalación de estaciones radioeléctricas en cubiertas ale edificios residenciales, los titulares de instalaciones radioeléctricas procurarán,*

*siempre que sea posible, instalar el sistema emisor de manera que el diagrama de emisión no incida sobre el propio edificio, terraza o ático.*

*c.- La compartición de emplazamientos podría estar condicionada por la consiguiente concentración de emisiones radioeléctricas.*

*d.- 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...*

Ocurre que, en este punto, la resolución de la actora se ve avalada por la aprobación por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de la memoria técnica de la instalación, sin que, a la vista de la fecha de presentación de la solicitud y de la tardía respuesta de la Administración mediante el acuerdo impugnado, pueda constituir un argumento suficiente para amparar la actuación recurrida el hecho de que se haya superado el plazo de un año de caducidad de la anterior instalación. Y es que, para que hubiera sido eficaz una alegación de esta naturaleza, hubiera debido acreditarse que no se había obtenido una prórroga o una nueva autorización.

Por añadidura, asiste la razón a la parte demandante cuando afirma que no se localizan en el expediente administrativo informes contrarios a la instalación.

De ahí que existan unos elementos probatorios favorables a las posiciones de la actora, si se repara en el carácter subordinado que, en este ámbito, presentan las competencias municipales respecto a las atribuciones de los órganos de la Administración General del Estado en materia de industria.

A este respecto, es conocida por las partes la posición del Tribunal Superior de Justicia con sede en nuestra Comunidad Autónoma que ha vetado el establecimiento de normas más restrictivas que las estatales contempladas inicialmente en la Ordenanza Municipal. En este punto, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 26 de mayo de 2004, EDJ 141458, en cuyo fundamento jurídico décimo tercero cabe leer:

*“DÉCIMO TERCERO.- Por lo que respecta al también impugnado artículo 5 de la Ordenanza referido específicamente a los Programas de Implantación, la recurrente viene a reiterar, en su pretensión de que sea anulado, los mismos argumentos ya aducidos al impugnar el artículo anterior; por lo que los razonamientos hasta ahora expuestos conducen igualmente a considerar la conformidad a derecho del mismo, con la sola excepción de sus apartados 2º y 4º.*

*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 EDL 2001/28611 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, 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.*

*Y tal declaración de nulidad también ha de hacerse del citado apartado 4 del artículo 5 que dispone que “el Ayuntamiento, en el caso de que lo considere necesario, podrá imponer la agrupación de antenas siempre que los límites totales de emisión se mantengan entre los establecidos en esta Ordenanza”, y ello por cuanto que, partiendo de la posibilidad, ya examinada en el fundamento de derecho noveno, de que por el Ayuntamiento se establezca la obligación de compartir emplazamiento por parte de los diferentes operadores para la instalación de las antenas, aquel apartado lo que en definitiva hace es establecer una restricción a tal posibilidad en función de los límites de emisión establecidos en la Ordenanza, por lo que su nulidad no es sino la consecuencia obligada de la nulidad del apartado 3.e) del artículo 4.”*

Nótese, por tanto, que son consideraciones competenciales las que justificaron la anulación de importantes preceptos del Reglamento municipal, lo que no puede ser perdido de vista cuando también se analiza la presente.

Resta, finalmente, valorar otro alegato desarrollado por el Sr. Letrado Consistorial y que tiene que ver con la falta de consentimiento de la Comunidad de Propietarios afectada en relación con la implantación de la instalación. Sin embargo, y sin perjuicio de la documental aportada en el periodo probatorio que no militaría a favor de este argumento, este órgano judicial entiende que el art. 7.3.1 de la Ordenanza (donde se contiene esta exigencia) se refiere al procedimiento de concesión de la licencia y no al de Autos.

Procede, por todo ello, estimar el presente recurso contencioso-Administrativo, reconociendo el derecho de la actora instado en su suplico de la demanda.

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

## **FALLO**

**PRIMERO.-** Se estima el recurso interpuesto por V.E.,S.A.U., contra el acuerdo plenario de fecha 05/02/10, que se anula, al no ser conforme a 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.