

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN. ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL.

Aprobación del Programa de acuerdo con las determinaciones de la Ordenanza Municipal de instalación de telecomunicación: no aplicabilidad de preceptos de la misma acumulados.

Exclusión improcedente de tres de las antenas. No se ha probado que incumplen la normativa técnica. Existencia de contestación ciudadana elemento insuficiente par no aplicación de las normas.

Adaptación del P.G.O.U. a la Ley General de Telecomunicaciones en materia de ocupación del dominio público o privado.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a tres de marzo 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 90/07, y acumulados: el procedimiento ordinario 92/2007, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, y el procedimiento ordinario nº 154/2007-BG del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza; seguidos a instancia de F.T.E.,S.A. representado y defendido por D. S.A.L. y DÑA. C.O.P., contra las resoluciones del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por DÑA. N.C.A. y D. E.A.V. siendo codemandado FEDERACION DE ASOCIACIONES DE BARRIOS "S." DE ZARAGOZA, representado y defendido por DÑA. R.V.R. y D. J.S.A., y codemandado ASOCIACIÓN I.D.S. (A.) representado y defendido por D. J.M.A.S. y D. G.J.R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13/2/2007 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, que fue turnado a este Juzgado, registrado bajo el nº 90/2007 de este Juzgado, en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de F.T.E., S.A., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerenda de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se requiere a A.T., S.A., (en la actualidad O.) la retirada la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de Gascón de Gotor nº 24 Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.191.028/2006.

Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda.

SEGUNDO.- Con fecha 13/2/2007 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, y registrado con el nº 92/2007, en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de F.T.E., S.A., frente a la desestimación presunta del recurso de reposición presentado con fecha 8/9/2006 contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento Zaragoza de 27/7/2006, respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil respecto de R.M., S.A., A., SA en el expediente administrativo nº 660.609/2001.

Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda.

Durante la tramitación del procedimiento compareció en los Autos Federación de Barrios "S." de Zaragoza; y Asociación I.D.S. (A.).

Mediante Auto dictado con fecha 8/5/2007 por este Juzgado, se acordó la acumulación de Autos (el procedimiento ordinario nº 92/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza al procedimiento ordinario nº 90/2007, Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza), por ser el procedimiento nº 90/2007 el más antiguo de los acumulados.

TERCERO.- Con fecha 28/3/2007 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición, de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, que fue turnado a este Juzgado y registrado con el nº 154/2007, en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de F.T.E., S.A., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/1/2007 por la que se requiere a R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de C/ Gran Vía, nº 36 - C/ Dr. Cerrada, nº 29, de Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.024.388/2006.

Mediante Auto dictado con fecha 26/9/2007 por este Juzgado, se acordó la acumulación de Autos (el procedimiento ordinario nº 154/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza al procedimiento ordinario nº 90/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza), por ser el procedimiento nº 90/2007 el más antiguo de los acumulados.

Mediante Auto se fijó la cuantía de los procedimientos 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 de los recursos contencioso-administrativos y acumulación de Autos.- En el presente procedimiento se han acumulado tres procesos, y, por ende tres recursos contencioso-administrativos, que se reunieron en su momento procesal en este pleito por ser el más antiguo de los que se tramitaban:

1º.- El procedimiento ordinario nº 90/2007 de este Juzgado, en el que por la parte recurrente F.T.E., S.A., se impugna la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se requiere a A.T., S.A., (en la actualidad O.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de Gastón de Gotor Ans. 24, Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.191.028/2006.

En el suplico de la demanda del procedimiento ordinario nº 90/2007 por la parte recurrente, se insta que se declare la nulidad del acto impugnado, que se declare el derecho de mi representada a la legalización de la instalación ubicada en la calle Gastón de Gotor nº 24 a través de su incorporación en el Programa de Implantación aprobado por el Ayuntamiento de Zaragoza mediante resolución de fecha 4/8/2006.

2º.- El procedimiento ordinario nº 92/2007, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, en el que por la parte recurrente F.T.E., S.A., se impugna la resolución la desestimación presunta del recurso de reposición presentado con fecha 8/9/2006 contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27/7/2006, respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil respecto de R.M., S.A., A., SA en el expediente administrativo nº 660.609/2001.

Ante la evidente conexión entre los actos administrativos impugnados, mediante Auto dictado con fecha 8/5/2007 por este Juzgado, se acordó la acumulación de Autos (el procedimiento ordinario nº 92/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza al procedimiento ordinario nº 90/2007, Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza, por ser el procedimiento nº 90/2007 el más antiguo de los acumulados.

3º.- El procedimiento ordinario nº 154/2007, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza, en el que por la parte recurrente F.T.E., S.A., se

impugna la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/1/2007 por la que se requiere a R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de C/ Gran Vía, nº 36-C/ Dr. Cerrada nº 29 de Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.024.388/2006.

Ante la evidente conexión entre los actos administrativos impugnados, mediante Auto dictado con fecha 26/9/2007 por este Juzgado, se acordó la acumulación de Autos: el procedimiento ordinario nº 154/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza al procedimiento ordinario nº 90/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza, por ser el procedimiento nº 90/2007 el más antiguo de los acumulados.

En el suplico de la demanda del procedimiento ordinario nº 92/2007, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, y del procedimiento ordinario nº 154/2007 de este Juzgado, se insta la nulidad de los actos administrativos impugnados y que se reconozca la situación jurídica individualizada de R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.), a que los tales emplazamientos no deban ser sustituidos de su actual ubicación y consecuentemente queden dentro de la aprobación del Programa de Implantación presentado, con los demás pronunciamientos accesorios que sean del caso y la expresa condena en costas a la Administración demandada por su manifiesta mala fe y temeridad.

SEGUNDO.- La excepción de falta de legitimación activa.- Por parte de la Administración demandada, el Ayuntamiento de Zaragoza, se alega la falta de legitimación activa de F.T.E., S.A. Sin embargo, consta en Autos la escritura pública de fusión por absorción de F.T.E., S.A., como sociedad absorbente, respecto de varias entidades mercantiles, entre las que se incluye R.M., S.A.; escritura pública otorgada con fecha 31/7/2006 en Pozuelo de Alarcón y obrante en Autos.

Como se sabe, en materia de sociedades mercantiles, la fusión por absorción tiene como efecto una sucesión universal de los bienes y derechos de la entidad absorbida, de tal forma que en el caso que nos ocupa F.T.E., S.A., se convierte en la sucesora de las titularidades y de las situaciones jurídicas de la entidad mercantil R.M., S.A.

Por otra parte, consta que si bien la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se requiere a A.T., S.A., (en la actualidad O.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de Gascón de Gotor nº 24, Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.191.028/2006 alude efectivamente de forma expresa a esta entidad -A.T., S.A., en la actualidad ONO- debe hacerse notar que se trata de un “lapsus calami” y que en realidad la resolución va referida a R.,S.A. (en la actualidad F.T.E., S.A.). En definitiva, esta entidad es la titular de la antena.

En consecuencia, procede la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa de F.T.E., S.A.

TERCERO.- El acuerdo del pleno sobre el Programa de Implantación de Telefonía Móvil objeto del presente proceso.- El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27/7/2006, respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil respecto de R.M., S.A., A., SA en el expediente administrativo nº 660.609/2001, por una parte, aprueba dicho programa, según los proyectos aportados en marzo y noviembre de 2005, pero, y ello es lo determinante en relación con el presente proceso, ordena la sustitución de tres de los emplazamientos: C/ Gascón de Gotor, nº 24, C/ Gran Vía, nº 36- C/ Dr. Cerrada, nº 29 y C/ Pablo Ruiz Picasso, nº 4, por otras ubicaciones alternativas en consideración al contenido del art. 8.7.d del 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); y al contenido de los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente administrativo.

Por la parte recurrente se alega, en primer lugar, que se ha producido una invasión de competencias del Estado. La cuestión suscitada ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio 2001 (EDJ 2001/31729) en que se

enjuiciaba también la legalidad de una Ordenanza municipal reguladora de la instalación de antenas. En esta Sentencia, recogiendo la doctrina sentada por el mismo Tribunal, en su Sentencia de 24 de enero de 2000 (EDJ 2000/529), se responde ampliamente a este problema afirmando, básicamente, que la competencia estatal sobre telecomunicaciones no excluye la que corresponde al municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de edificaciones y medioambientales. Que, más concretamente, al amparo de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, los Ayuntamientos pueden regular mediante Ordenanza las exigencias y requisitos para realizar obras e instalaciones para las redes de telecomunicaciones con la finalidad de preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (art. 25.2.a); ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (art. 25.2.b), protección civil, prevención y extinción de incendios (art. 25.2.c), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (art. 25.2.d), protección del medio ambiente (art. 24.2.f), patrimonio histórico-artístico (art. 25.2.e) y protección de la salubridad pública (art. 25.2.f). Amplio respaldo, pues, para la intervención municipal que encuentra, no obstante, un límite, dice la misma Sentencia, en el derecho de los operadores a establecer instalaciones que, desde luego, no puede ser restringido de manera absoluta ni puede sujetarse a limitaciones que resulten desproporcionadas.

También se alega por la parte recurrente que no existe motivo para la exclusión del Programa de Implantación de Telefonía Móvil de los tres emplazamientos citados: C/ Gascón de Gotor nº 24, C/ Gran Vía 36, Dr. Cerrada 29 y C/ Pablo Ruiz Picasso nº 4, ordenando la fijación de otras ubicaciones alternativas.

Efectivamente, como se ha indicado, 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).

De un atento examen del extenso expediente administrativo tramitado respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil de R. (F.T.E., S.A.) se desprende que han sido básicamente, dos los informes que han llevado al Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza a excluir las tres referidas antenas o estaciones base de telefonía móvil del referido Programa de Implantación.

En primer lugar, hay que tener en cuenta el informe emitido con fecha 17/7/2006 por el Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbano (obrante en el expediente administrativo al folio 347 y siguientes), en el que se reconoce que el art. 5.2 de 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), que excluía la posibilidad de que el Programa de Implantación contuviera 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, fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª S 26-5-2004 (nº 418/2004, rec. 849/2001. Pte: Arias Juana, Jesús María, EL DERECHO EDJ 2004/141458) señala lo siguiente:

“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, cenfros 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.”

No obstante, el referido informe del Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbano (obrante en el expediente administrativo al folio 347 y siguientes) trae a colación el contenido del art. 8.7.d) del 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). Sobre dicha base, se considera que una forma de minimizar los niveles de emisión de la antena sobre un colegio sería el desplazamiento a un lugar más alejado tanto de la antena o estación base de telefonía móvil de C/ Gascón de Gotor nº 24; como de la de la C/ Gran Vía 36 C/ Dr. Cerrada 29.

Asimismo, en el informe emitido con fecha 20/7/2006 por el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística (folio 357), se indica que sobre la base del precepto del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, ya citado, y con la finalidad de conjugar los intereses de la entidad recurrente con “la especial sensibilidad ciudadana ante este tipo de situaciones puestas de manifiesto en las alegaciones” podría solicitarse el cambio de ubicación de estas concretas instalaciones como una forma de minimizar sus efectos en los espacios sensibles (colegios).

De tales informes se viene a deducir que no han sido propiamente cuestiones de orden técnico las que han llevado a excluir las referidas antenas o estaciones base de telefonía móvil del Programa de Implantación de Telefonía Móvil, ni tampoco cuestiones de orden netamente jurídico, sino que más bien ha sido el hecho de que haya existido una fuerte contestación ciudadana en relación con las antenas o estaciones base de telefonía móvil, y el hecho de que se encuentren cerca de colegios o zonas de juego de niños, lo que ha motivado que el Pleno del Ayuntamiento haya llegado a excluir las tres antenas o estaciones base de telefonía móvil.

Sobre dicha base, cabe concluir que la decisión del Ayuntamiento de Zaragoza no se ajusta a Derecho, por cuanto la competencia que ostenta respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil debe ejercerse bajo 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). Si precisamente la norma referida al alejamiento mínimo de 100 ms. de distancia de colegios y demás zonas de niños fue declarada nula por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, no cabe que por el Ayuntamiento se siga exigiendo una distancia similar por el mero hecho de que exista contestación ciudadana y cercanía a un colegio. De facto, el Ayuntamiento de Zaragoza ha aplicado una disposición que había perdido su vigencia en virtud de la declaración de nulidad.

Por parte de R.M., S.A. (en la actualidad F.T.E., S.A.), se aportó al expediente administrativo suficiente prueba en la que se justifica que las instalaciones en

cuestión se encuentran autorizadas por la Administración del Estado, y 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 ni la Administración demandada, ni tampoco las entidades codemandadas Federación de Asociaciones de Barrios "S." de Zaragoza; y Asociación I.D.S. (A.), han alegado, ni mucho menos han probado, que las antenas o estaciones base de telefonía móvil adolezcan de algún incumplimiento de la normativa técnica.

En tales circunstancias, no se ajusta 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), el hecho de que el Ayuntamiento de Zaragoza haya excluido tres de las antenas o estaciones base de telefonía móvil del Programa de Implantación de Telefonía Móvil. 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. Cabe hacer notar que el desplazamiento de las antenas o estaciones base de telefonía móvil a otras zonas de la ciudad puede provocar también sentimientos de rechazo en los vecinos que ahora se puedan ver perjudicados por la decisión de colocar cerca de sus domicilios las referidas antenas o estaciones base de telefonía móvil. En fin, el hecho de que existan otras antenas o estaciones base de telefonía móvil de otras operadoras en alguna de las edificaciones que nos ocupan, no es "per se" motivo para denegar la solicitud de inclusión. Se puede entender que una vez que ya hay instaladas varias antenas o estaciones base de telefonía móvil, puede ser incluso conveniente que una nueva antena o estación base de telefonía móvil se instale en la misma edificación, donde ya existen otras, para evitar que exista una excesiva dispersión de las mismas a lo largo y ancho de la ciudad.

CUARTO.- El Plan General de Ordenación Urbana en relación con la cuestión objeto de este proceso.- En la contestación a la demanda de Federación de Asociaciones de Barrios "S." de Zaragoza se alega la incompatibilidad de las pretensiones de la entidad recurrente con el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

Con carácter general, debe hacerse notar que la cuestión referida al Programa de Implantación de Telefonía Móvil queda bajo la regulación de 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). De esta forma, la inclusión de una antena o estación base de telefonía móvil en el Programa de Implantación de Telefonía Móvil no puede excluirse por consideraciones derivadas del contenido del Plan General de Ordenación Urbana sino que deben cumplirse los requisitos de la Ordenanza.

Por otra parte, debe hacerse notar, siguiendo a D. Joaquín Moreno Grau ("Competencias en Telecomunicaciones y Planeamiento Urbanístico"), que el art. 26 Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones es clave en esta cuestión. Dicho precepto se sitúa dentro del cap. II tít. III de la Ley, y respecto de los artículos contenidos en este Título y capítulo dispone la Disp. Trans. 1, apdo. 6, lo siguiente:

"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 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..."

La conclusión a extraer es la de que, necesariamente, desde la entrada en vigor de la Ley, toda la normativa aplicable a la ocupación del dominio público o privado, por tanto incluido el planeamiento así como las normas a que se refiere el

art. 28, que pueda fundar una denegación de ocupación, habrá de basarse en las normas a que se refiere ese capítulo que se hubiesen aprobado.

La consecuencia no puede ser otra que la de que los instrumentos de planeamiento han de adaptarse a la Ley. Si no se han adaptado no son adecuados para fundar una denegación de ocupación por razones urbanísticas por disposición legal expresa, lo que dará base a la inaplicación del instrumento de planeamiento, bien mediante su impugnación indirecta, bien por aplicación del art. 6 LOPJ que ordena a los Jueces y Tribunales a inaplicar los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la CE, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

QUINTO.- El fallo de la presente Sentencia.- El fallo de la presente Sentencia debe dar respuesta a las pretensiones formuladas en las demandas rectoras de este proceso.

Con carácter general, los Fundamentos de Derecho precedentes determinan que proceda la estimación del recurso contencioso-administrativo formulado por F.T.E., S.A. (procedimiento ordinario nº 92/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza), frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27/7/2006, respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil respecto de R.M., S.A., A., SE en el expediente administrativo nº660.609/2001.

En consecuencia, deben tenerse por incluidas en el referido Programa de Implantación de Telefonía Móvil de R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza las antenas o estaciones base de telefonía móvil sitas en C/ Gascón de Gotor nº 24, C/ Gran Vía nº 36 - Dr. Cerrada nº 29 y C/ Pablo Ruiz Picasso nº 4.

Por otra parte, el hecho de que sea procedente la inclusión de las tres antenas o estaciones base de telefonía móvil objeto del presente proceso en el Programa de Implantación de Telefonía Móvil, determina que carezcan de base legal, procediendo su anulación, las ordenes de ejecución dictadas por el Ayuntamiento de Zaragoza:

-resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se requiere a A.T., S.A., (en la actualidad O,) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de Gascón de Gotor, nº 24, Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.191.028/2006;

-y resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/1/2007 por la que se requiere a R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de C/ Gran Vía, C/ Dr. Cerrada, de Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.024.388/2006.

SEXTO.- Costas y recurso.- 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 procesales (art. 139.1 LJCA).

A diferencia de las costas en el recurso de apelación, que como regla general se imponen a quien recurre cuando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) desestima el recurso de apelación.

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.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo (registrado bajo el procedimiento ordinario nº 90/2007 de este Juzgado) interpuesto por F.T.E., S.A., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se requiere a A.T.,S.A., (en la actualidad O,) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de Gascón de Gotor 24, Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.191.028/2006.

SEGUNDO.- Dicha actuación administrativa queda anulada y sin efecto.

TERCERO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo (registrado bajo el procedimiento ordinario nº 92/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, y acumulado al anterior) interpuesto por F.T.E., S.A., frente a la desestimación presunta del recurso de reposición presentado con fecha 8/9/2006 contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27/7/2006; respecto del Programa de Implantación de Telefonía Móvil respecto de R.M., S.A., A., S.A. en el expediente administrativo nº660.609/2001.

CUARTO.- Dicha actuación administrativa queda parcialmente anulada y sin efecto, debiendo tenerse por incluidas en el Programa de Implantación de Telefonía Móvil de R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 27/7/2006, las antenas o estaciones base de telefonía móvil sitas en C/ Gascón de Gótor nº 24, C/ Gran Vía nº 36 C/ Dr. Cerrada nº 29 y C/ Pablo Ruiz Picasso, nº 4.

QUINTO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo (registrado bajo el procedimiento ordinario nº 154/2007, de este Juzgado, acumulado al procedimiento ordinario nº 90/2007 de este juzgado), en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de F.T.E., S.A., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/1/2007 por la que se requiere a R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de C/ Gran Vía nº 36 C/ Dr. Cerrada, nº 29, de Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.024.388/2006.

SEXTO.- Dicha actuación administrativa queda anulada y sin efecto.

SEPTIMO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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