

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL. PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN.

Denegación de la inclusión. Improcedente. Ausencia de justificación técnica del acuerdo.

Subordinación a legislación estatal.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a quince de marzo de dos mil diez.

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 de la Letrada Consistorial y codemandada la Comunidad de Propietarios Cineasta Palma de Mallorca, 34, de Zaragoza, representada por Don O.D.B.M. y asistido por D. C.S.G., siendo objeto del recurso el acuerdo plenario de 23 de diciembre de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 26 de enero de 2009, se presentó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo plenario de 23 de diciembre de 2008.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de abril de 2009, se presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia:

“- Que se declare no ajustada a Derecho y se anule la Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22 de diciembre de 2008, notificada el 13 de enero de 2009, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto en fecha contra Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30 de mayo de 2008, notificada el 17 de julio de igual año, por el que se deniega la incorporación de la estación base sita en la calle Palma de Mallorca nº 34 (Zaragoza) al Programa de Implantación de V.E.,S.A.U., aprobado por acuerdo plenario de 27 de julio de 2006, y todo ello por entender esta parte que es contraria a Derecho.

- Que se declare el derecho de mi representada a que la instalación referida se incorpore al Programa de Implantación de V.E.,S.A.U., aprobado por el Ayuntamiento de Zaragoza”.

TERCERO.- Con fecha 28 de mayo 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.- Con fecha 24 de septiembre de 2009, D. O.D.B.M., Procurador de la Comunidad de Propietarios codemandada, presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria, rechazando la petición declarativa de contrario realizada.

QUINTO.- Mediante Auto de 28 de septiembre de 2009, se fijó como indeterminada la cuantía del procedimiento y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

SEXTO.- 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 19 obra solicitud por parte de V. de incorporación al Programa de Implantación de dicha mercantil en el municipio de Zaragoza del emplazamiento sito en la Calle Adolfo Aznar 13.

A la solicitud se acompañaba resolución del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, de 30 de enero 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 V.E.,S.A.U., titular de una concesión de dominio público radioeléctrico de referencia M ZZ-0020003, que la habilita para la prestación del servicio de comunicaciones móviles UTE, 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 (...).”

2.- Con fecha 22 de enero de 2007, se emitió informe suscrito por el Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbano (folios 20 y 21) 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.

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 16 de marzo de 2007, la Comisión competente informó que no había nada que objetar desde el punto de vista del Patrimonio Histórico, folio 24.

4. Con fecha 2 de abril de 2007 se solicitó al INAGA que se pronunciara sobre la procedencia de evaluación de impacto ambiental, que fue objeto de respuesta por parte del Jefe del Área II de dicho Organismo en el sentido de no requerir evaluación de impacto ambiental, folio 27.1

5. Mediante escrito fechado a 1 de junio de 2007, se presentó escrito de alegaciones por la Comunidad de Propietarios codemandada, que fue informado el día 12 de julio de 2007 por el Jefe de Servicio de Planificación y Desarrollo Urbano, folios 32 y 33, del siguiente modo:

“En relación con lo anterior se puede señalar que hay temas de derecho civil, como la contratación de los espacios donde se ubican las antenas, que no son de competencia municipal. La aprobación del Plan de Implantación no implica el que automáticamente queden legalizadas las antenas. Cada una de ellas necesita obtener la licencia correspondiente en cuyo trámite, el operador, habrá de presentar la documentación, donde deberá acreditar que cumple con la normativa de aplicación.

A la vista de todo lo expuesto en este expediente se puede concretar que uno de los requisitos exigidos en el artículo 7.3.1 de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza, para la obtención de la Licencia, es que la solicitud debe ir acompañada entre otras cosas de documentos

que expresen la conformidad del titular del terreno o inmueble sobre el que se instalen las infraestructuras. Si el inmueble pertenece a una comunidad de propietarios, deberá presentarse el acta de la comunidad en la que se exprese el voto favorable a dicha instalación, según lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal. Siendo que en este caso la empresa V. no contaría con la conformidad de la Comunidad, se considera procedente el darse por enterado de tal extremo para ser tenido en cuenta en el trámite del expediente 333.430/2007 y dar traslado al mismo a dicha empresa para que alegue lo que considere oportuno en el citado expediente.

En el artículo 5 de la citada Ordenanza, que es donde se regulan los Programas de Implantación, no se hace referencia alguna a la conformidad de la propiedad. Pero a pesar de ello, y de que pudiese llegar a aprobarse, en ningún caso, podrá concederse licencia si no consta la conformidad de la comunidad de propietarios exigida en el artículo 7”.

6. Con fecha 9 de noviembre de 2007, se presentó escrito de alegaciones por la actora al hilo de lo manifestado por la Comunidad de Propietarios, folios 37 y 38.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2007, se sometió a información pública la petición Autos, folio 44.

8. Mediante escrito registrado el día 26 de febrero de 2008, la Comunidad de Propietarios codemandada presentó escrito de alegaciones, señalando, entre otras cosas, lo que sigue (folios 58 y siguientes):

“Tercera.- Finalmente, y cuestión no menos importante a las citadas, la instalación (ya existente) incumple -de nuevo- el contenido del artículo 5 de la citada Ordenanza por cuanto existe una escuela-taller (denominada C.) a una distancia inferior a 100 metros y existe una guardería (denominada N.S.P.) a tal distancia. Por otra parte, se está construyendo una escuela infantil también a tal distancia límite que inhabilita la pretensión de la empresa V. En tal sentido, interesamos que por parte de esta Administración se proceda a comprobar tales circunstancias expuestas verificando las inspecciones y mediciones oportunas

Tampoco se cumple lo dispuesto en el artículo 7.3.1 en lo referente a la existencia de una zona de exclusión de 10 metros de radio, hallándose la instalación (ya existente) a inferior distancia de las viviendas y terrazas privadas como se muestra en la fotografía siguiente: (...)

Igualmente, se incumple el artículo 4.3.1 por provocar un impacto ambiental inadmisibles. En concreto, apuntar que esta Administración ha incoado procedimiento sancionador por la comisión de una infracción administrativa consistente en sobrepasar el nivel máximo de ruidos permitidos por horario y decibelios (expediente nº 1.067.929/2007), infracción que aparece tipificada como grave en el artículo 28.3.a) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en relación con el artículo 41 de la Ordenanza Municipal para Protección contra los Ruidos y Vibraciones (...).

Tampoco se cumple el artículo 5.4.1 en cuanto a condiciones de seguridad y retranqueo. Esta Administración debe saber que el día 18 de diciembre de 2007 el Cuerpo de Bomberos tuvo que intervenir para retirar determinados elementos de la instalación (ya existente) que suponían un grave riesgo para las personas y bienes próximos, tal y como se puede apreciar en las fotografías siguientes: (...).

Asimismo, debemos apuntar que el retranqueo de la instalación respecto a la fachada es inferior a los 2 metros que exige la ordenanza, sobre todo si tenemos en cuenta los 360° que rodean a la misma”.

9.- Por la Jefa del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística se requirió a la actora la justificación del cumplimiento de la Ordenanza aplicable y se le dió traslado del escrito de alegaciones (folio 100). En concreto, la Jefa de Servicio expresó:

“Deberán presentar proyecto justificando el cumplimiento de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación, y cuáles son los cálculos de los niveles de exposición radioeléctrica referentes a la parcela, por cuanto existe una escuela-taller (denominada C.) a una distancia inferior a 100 metros y existe una guardería denominada N.S.P. a esa distancia límite, motivo por el cual se procede a darle trámite de audiencia (...).”

10.- Con fecha 16 de abril de 2008, la actora presentó el correspondiente

escrito de alegaciones, folios 102 y siguientes, en el que, entre otras cosas, se decía lo que sigue:

“Segunda.- Respecto a las alegaciones de las distancias a lo que denominan centros sensibles y que el Ayuntamiento pide justificar, decir que en el propio expediente constan los proyectos radioeléctricos realizados según marca la Ley, en el que expresamente se fija como centro sensible la escuela taller C.A., dicho proyecto radio eléctrico tiene la aprobación ministerial al acreditarse el cumplimiento de los parámetros exigidos en los centros sensibles, al valorarse ese punto en concreto, estos extremos constan en los documentos aportados a este expediente. Respecto a los otros dos centros sensibles que mencionan los alegantes:

- La guardería N.S.P. está a 240 metros, según la foto aérea que se adjunta (doc. 1), por lo cual, por Ley (art. 8.7 del RD. 1066/2001), no puede considerarse centro sensible respecto a nuestra instalación dada la distancia.

- Respecto a la escuela infantil en construcción, no es un centro sensible en la actualidad, lo que no obsta para que una vez terminada la referida construcción, si estuviera a la distancia prescrita por la ley, hecho no acreditado, debiera reflejarse puntualmente en las certificaciones anuales, que exige y comprueba el Ministerio, pero a día de hoy es un edificio en construcción en el que no se desarrolla actividad alguna”.

11.- 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 106):

“No consta en la documentación presentada la localización del centro sensible Escuela Taller C.A., por tanto se requiere presentar copia del Proyecto Radioeléctrico visado orden a la prestación del servicio de comunicaciones móvil UMTS y GMS en este emplazamiento en el que se incluya estudio detallado de los niveles de exposición radioeléctrica, cálculo sobre puntos sensibles en el entorno y las técnicas de minimización utilizadas para justificar y proseguir con el trámite del expediente.

Se comprueba que la guardería N.S.P. encuentra fuera del radio de afección de 100 m, igual que la Escuela Infantil en construcción de calle Emilio Pérez Vidal”.

Por la Jefe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, en fecha 25 de abril de 2008, se efectuó el oportuno requerimiento, folio 107, lo que dio lugar a la presentación de un nuevo escrito por la actora mediante escrito fechado a 15 de mayo de 2008, folios 111 y siguiente, al que se acompañó el proyecto radioeléctrico, donde figuraba al folio 7 del mismo una referencia al centro sensible “C.A.”.

12.- Con fecha 20 de mayo de 2008, se emitió informe por Arquitecto del Servicio Técnico de Planeamiento Rehabilitación (folio 171), en el que puede leerse:

“Desde el punto de vista técnico, no se aprecia que la implantación de esta radiobase para la prestación del servicio de comunicaciones móviles por los sistemas UMTS y DCS en el edificio ubicado en calle Palma de Mallorca, contravenga la normativa urbanística de aplicación”.

13.- En la propuesta de 14 de abril de 2009, se manifestó lo siguiente sobre las alegaciones presentadas:

“En cuanto al análisis de dos primeros apartados de alegaciones ya fueron informadas por el informe jurídico de fecha 26 de julio de 2007 al que hacemos remisión expresa. Respecto al tercer apartado, primero y segundo párrafo informa que el artículo 5.2 de la Ordenanza Municipal Instalaciones de Telecomunicaciones ha sido uno de los declarados nulos por la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 26 de mayo de 200 por invadir cuestiones cuya competencia no le ha sido atribuida Ayuntamiento. Por ello ha quedado sin efecto la exigencia de que las antenas de telefonía móvil no pueden situarse a menos de 100 metros (...).

En cuanto al tercer párrafo que señala que se incumple el artículo 4.3.1 por provocar un impacto ambiental inadmisibile. A este respecto, por el Servicio de Disciplina Urbanística ha incoado el expediente nº 1.067.929/07 en el que ha recaído resolución de fecha 12 de febrero de 2008.

Respecto del contenido del cuarto párrafo, señala cuestione que pueden tener incidencia en la salud cuya competencia no ha sido atribuida a los Ayuntamientos y, en consecuencia, ni regulación ni su control corresponden al ámbito municipal, tal y

como ha quedado establecido en varias Sentencias de los Tribunales que han declarado nulos los artículos de la Ordenanza Municipal que regulaban aspectos de dichas cuestiones, como la densidad de potencia en la exposición a campos electromagnéticos, la distancia de estas instalaciones a los denominados centros sensibles, la agrupación de antenas o la zona de exclusión sobre la azotea.

Lo señalado por los párrafos cuarto y quinto son cuestiones técnicas que en su caso se deberán tener en cuenta por el Servicio de Licencias de Actividad en la tramitación de la licencia urbanística”.

14.- Con fecha 30 de mayo de 2009, se adoptó acuerdo plenario por el que se resolvió “tener por no incorporada la estación base de telefonía móvil en la calle Palma de Mallorca al Programa de Implantación de V.E.,S.A.U.”, folio 183.

15.- Interpuesto recurso de reposición, se desestimó mediante acuerdo plenario de 23 de diciembre de 2008.

TERCERO.- Las primeras argumentaciones manejadas por la actora tienen que ver con la ausencia de motivación suficiente, lo que le lleva 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.

Ciertamente, esta alegación ha sido aceptada por este mismo Juzgado en su Sentencia de fecha 15.02.10 dictada en el P.O. 309/09, en línea, en lo esencial, con lo ya argumentado en la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Juzgado nº 2 de esta clase y ciudad. Sin embargo, este Juzgado debe entender como no despreciable la valoración que ha efectuado el Sr. Letrado de la Codemandada de algunas de las manifestaciones de los Sres. Concejales de la Corporación en la sesión plenaria hasta el punto de que no puede decirse que la decisión municipal esté falta de toda motivación (así documento nº 1 de la contestación). El déficit de la motivación se circunscribe esencialmente con el hecho de haberse apartado de informes técnicos previos por parte de la Corporación, ya que, en este caso, debe exigirse, con carácter general, una motivación específica que justifique la adopción de una resolución distinta de la propuesta por tales órganos técnicos.

Con todo, y dado que en la sesión plenaria alguna intervención de los regidores denunció la falta de emisión de un informe por un Ingeniero municipal de Telecomunicaciones (lo que proporciona ya una mínima motivación), 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 competencias que, en este punto, puede desarrollar la Corporación.

A este respecto, ha sido de nuevo el Sr. Letrado de la Comunidad de Propietarios el que ha identificado varias irregularidades y, en concreto, la falta de acreditación por la empresa en orden a garantizar la ausencia de riesgo alguno para la salud de los vecinos y del cumplimiento del Real Decreto 1066/2001, y la ausencia de respeto a las Ordenanzas Municipales aplicables.

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 de 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 argumentación de la actora se ve avalada por la resolución del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, de aprobación de la memoria técnica de la instalación, así como por el informe del Ingeniero técnico de Telecomunicaciones D. R.C.O. en el que se concluye que "las emisiones radioeléctricas de la citada estación cumplen con el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre". Pero es que, además, los mismos Servicios Técnicos Municipales, una vez examinado el proyecto técnico que fue requerido por la propia Corporación, concluyeron en la idoneidad de la instalación.

De ahí que existe todo un conjunto probatorio que hace que la decisión de la Corporación carezca del sustento técnico necesario, máxime, 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 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:

"DECIMO 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 e 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 pre visto 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 controversia.

Las consideraciones anteriores son, en parte, también aplicables en lo que afecta a la alegada contravención de prevenciones de la Ordenanza, como la invocación que se realiza a la falta de previsión de determinados centros sensibles que se encuentren más alejados de los 100 metros (distancia que contempla la disposición reglamentaria estatal). Tampoco, es posible, por la misma razón, realizar una apelación genérica al derecho de la salud de las personas que habitan en el inmueble cuando consta que, en principio, y sin perjuicio de la supervisión constante por las autoridades responsables, la instalación cumple con los estándares normativos estatales.

Por otro lado, la existencia de consentimiento de la Comunidad de Propietarios no puede ser objeto de valoración en esta litis, ya que el art. 7 de la Ordenanza contempla esta exigencia en relación con la concesión de la licencia, que ha sido objeto de otro expediente.

Se alude también a la existencia de un impacto ambiental inadmisibles, ex art. 4.3.1 de la Ordenanza, pero falta una prueba que avale esta conclusión, una vez que los servicios técnicos municipales no han apreciado tal circunstancia. Otro tanto puede decirse respecto a la denuncia relativa a que determinados elementos de la instalación puedan suponer un grave riesgo para las personas y bienes, porque, de nuevo, tal afirmación no se ve apoyada por prueba suficiente.

Respecto a la alegación del incumplimiento del retranqueo, nuevamente, nos encontramos con un problema de prueba, primero, por la inexistencia de mención al respecto en los informes municipales y, en segundo término, por las propias conclusiones del perito de parte (véanse folios 18 y 19).

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

Se estima el recurso 309/2009 interpuesto por V.E. contra el acuerdo plenario de fecha 23/12/08, 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.