
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 602/2001-C. Sentencia de 08-10-2007

TEMA: ORDENANZAS MUNICIPALES

TELECOMUNICACIONES.

Desestimación pretensiones de carácter técnico, médico y social.

Indeterminación de la demanda: autoridad judicial no sustituye a la actividad administrativa. Impugnación artículos 4.5 y 7 de la Ordenanza.

Interpretación conjunta, no aislada.

Ordenanza subsidiaria de la normativa estatal o autonómica.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Luis Fernández Álvarez

MAGISTRADOS

D. Luis Ignacio Pastor Eixarch (*ponente*)

D^a. Carmen Samanes Ara

Zaragoza, a ocho de octubre de dos mil siete.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sección tercera, funcional de refuerzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal citados al margen, ha visto el presente recurso número 602/01-C seguido entre la parte demandante D^a M.I.D.A. y ASIDES representados por el Procurador D. M.J.B.F., posteriormente sustituido por el Procurador D. J.M.A.S.V. y defendida por el Letrado D. E.G.S. y la demandada AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por el Procurador D. F.P.A., posteriormente sustituido por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. C.G.P. Se ha seguido el procedimiento conforme a los trámites legalmente previstos para el procedimiento ordinario en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y tiene por objeto la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza, aprobada por Acuerdo del Pleno de 30 de mayo de 2001 y publicada en el BOP núm. 140 de 21-6-2001.

La cuantía del procedimiento ha quedado fijada en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los actores formularon recurso contencioso administrativo en escrito que tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal el día 20 de septiembre de 2001.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, y tras la recepción del expediente administrativo, se dedujo demanda basada en los hechos y fundamentos de derecho que constan en las actuaciones y que contenía su solicitud en el suplico recogido en los siguientes términos: “tenga por presentado este escrito de demanda con sus copias y los documentos que al mismo se acompañan, los admita, y en virtud de ello, previos los trámites legales oportunos, acuerde estimar dicha demanda, declarando no ser conforme a derecho la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas en el Término Municipal de Zaragoza, aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 28 de mayo de 2001, por resultar insuficientes las medidas de preservación de la salud de las personas contenidas en la misma, y conforme a ello: 1. Se declare a la vista de las investigaciones y estudios científicos existentes hasta a fecha, la posible existencia de riesgos para la salud y bienestar de las personas en general producidos por los efectos no térmicos derivados de las Instalaciones de Telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas.

2. Se declare, en aplicación del principio de cautela, la necesidad de reducir de los espacios habitados en la mayor medida posible, las radiaciones derivadas de las Instalaciones de Telecomunicación de Telefonía móvil.

3. Conforme lo anterior: a) Se declare, en aplicación del principio de

precaución y cautela, la necesidad de colocar las antenas y demás instalaciones de telefonía móvil en la medida de lo posible en el entorno de la ciudad y fuera del casco urbano, mediante su ubicación en torres soporte de una altura superior a la de los edificios existentes, de manera que las densidades de potencia de las radiaciones que reciba cualquier vivienda o zona habitada queden por debajo de 0,1 microwatio por centímetro cuadrado (0,1 uW/cm²), y en su caso, si con las antenas ubicadas fuera del casco urbano quedarán zonas oscuras (sin cobertura suficiente), se estudie dentro de la ciudad el lugar y modelo de las necesarias pequeñas instalaciones según los últimos avances existentes en la materia, con una densidad de potencia la más baja posible y en su caso siempre dentro del límite de 0,1 uW/cm². b) O subsidiariamente se declare en todo caso, como densidad de potencia máxima permitida de exposición a campos electromagnéticos producidos para cualquier frecuencia por instalaciones de telecomunicación de telefonía, la de 0,1 microWattios/cm² (o, 1 uW/cm²), con la posibilidad de revisar dicho límite en cualquier momento si surgieran nuevas evidencias tecnológicas que así lo hicieran necesario para la correcta preservación de la salud de las personas.”

TERCERO.- De la demanda presentada se dio el traslado legalmente previsto a la Administración demandada, en cuya representación el Procurador actuante presentó contestación a la demanda mediante escrito cuyo suplico es del tenor literal siguiente: “que, teniendo por presentado este escrito con su copia y por devuelto el expediente administrativo que me fue confiado para la redacción del escrito de contestación a la demanda, admita todo y, a su vista, tenga por cumplida a mi parte en el trámite al efecto conferido, y previos los demás procedentes, dicte en su día Sentencia por la que desestime el recurso.”

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, una vez terminado el periodo legalmente establecido se fijó para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formalmente, el objeto de la demanda que se formula es la impugnación de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 30 de mayo de 2001. No obstante tal impugnación, debe precisarse con carácter previo que las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda no se refieren tan solo a la solicitud de revisión de acto administrativo, pues contienen también peticiones de contenido distinto del estrictamente jurídico revisor de las decisiones administrativas que es el que puede ser decidido y resuelto, en caso de conflicto, por los órganos jurisdiccionales.

Así en los apartados uno y dos del suplico, reproducidos en el segundo de los Antecedentes de Hecho de esta resolución se interesan declaraciones que no tienen carácter jurídico, sino técnico, médico y social y sobre las que, además, no existe oposición de la parte recurrida puesto que, como resulta de la contestación a la demanda y el expediente administrativo la posible existencia de riesgos para la salud y bienestar de las personas es lo que ha motivado, en gran medida, el propio dictado de la Ordenanza.

Por tanto, quedando tales solicitudes al margen de lo que es competencia de los Tribunales y sin existencia de controversia entre las partes al respecto, no procede hacer pronunciamiento específico sobre lo que en ellos se pide, por lo que, en el ámbito procesal, procede su desestimación.

SEGUNDO.- Las solicitudes contenidas en el apartado tercero del suplico sí tienen, en cambio objeto y contenido jurídico, pues pretenden la limitación de las instalaciones de antenas y demás instalaciones de telefonía móvil en más de lo que la Ordenanza recurrida ha determinado.

Ahora bien, la generalidad con que la parte recurrente recoge las limitaciones que estima deben imponerse junto con la también general impugnación de la Ordenanza, pues no se cita qué partes concretas de la normativa se impugna, unido a

la imprecisión de la demanda y del propio suplico al respecto, parecen pretender en realidad, más que la revisión de lo dictado, la sustitución de la actividad administrativa, predeterminando la autoridad judicial cuál deba ser el contenido de un Acuerdo administrativo de un Pleno municipal. En la medida en que tal pretensión lo es de desarrollo normativo por el Tribunal debe ser desestimada sin entrar al fondo de la cuestión, pues de nuevo se pretende un pronunciamiento distinto de los que constitucional y legalmente corresponden al órgano judicial como revisor de la actuación administrativa, pero con interdicción de ser él quien finalmente dice o condicione el dictado de la propia norma a revisar.

TERCERO.- Respecto de fondo de la cuestión contenida en el apartado 3 de suplico todavía la imprecisión de la demanda exige hacer una interpretación por este órgano judicial de cuáles sean realmente los apartados de la Ordenanza que se consideran incorrectos por contrarios a derecho. La Ordenanza, en total, tiene 14 artículos, divididos cada uno de ellos en diversos apartados y subapartados, y referidos no sólo a la cuestión que ahora es enjuiciada, sino también a cuestiones de urbanismo y otras de diversa índole que el recurrente no cita siquiera en su demanda.

Debe concluirse, dentro de la imprecisión de la parte y a la vista de sus pedimentos concretos, que los apartados realmente impugnados son sólo aquéllos que permiten la instalación de las antenas y demás instalaciones de teléfonos móviles de manera que las densidades de potencia de las radiaciones que reciba cualquier vivienda o zona habitada quede por debajo del límite de un microwatio por centímetro cuadrado. Además de los referentes a posibilidad de revisión de tales límites. Cuestiones que, en concreto, regula la Ordenanza impugnada en sus artículos 4, 5 y 7.

CUARTO.- Tales preceptos de la Ordenanza no pueden ser interpretados aisladamente del resto y, en especial, de la importante previsión que establece con carácter general y previo para toda la regulación el artículo 1, párrafo segundo, donde textualmente señala: “La aplicación de la presente Ordenanza queda supeditada al cumplimiento de la legislación vigente en cada momento, incluso en el supuesto de que se establezca nueva normativa estatal, autonómica o local. Los términos no definidos en esta Ordenanza tendrán el significado previsto en la normativa de telecomunicaciones en vigor”.

Así, la Ordenanza queda supeditada en su integridad a la regulación que el Estado, la Comunidad Autónoma o el propio Ayuntamiento pueda haber establecido, tanto en el momento mismo del dictado de la Ordenanza como, incluso, después. Regulación abierta y de subordinación de la Ordenanza que, en el momento en que el Acuerdo es tomado se enmarcaba y encontraba su justificación, en definitiva, en el vacío normativo que en la práctica existía respecto de la regulación de las instalaciones de telecomunicaciones y, especialmente en el momento en el que la liberalización del mercado permitía de hecho la proliferación de numerosas instalaciones, propias de cada una de las diversas empresas del ramo. Y, en tal situación, se opta por regular tanto los aspectos propios del urbanismo de competencia exclusiva e indiscutida del Ayuntamiento como también otras cuestiones, que no se establecen como de competencia exclusiva de los Ayuntamientos, como lo son relativas a la salud de las personas y protección del medio ambiente. Y al hacer esta regulación, en cierto modo extensiva, la decisión del Pleno municipal fue la de dejar a salvo las posibles posteriores regulaciones que los demás órganos competentes pudieran dictar en el ámbito de la distribución de competencias entre Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos que resulta de las previsiones constitucionales y legales de aplicación. Especialmente, en concreto, conforme a las previsiones del artículo 149.1.21 de la Constitución, Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

QUINTO.- Consecuencia de tal regulación en relación con el presente procedimiento es que, finalmente, todas las cuestiones que pudieran ser reguladas por el Estado o la Comunidad Autónoma en la materia de posible afección a la salud por las instalaciones propias de la telefonía móvil pasaban a ser de preferencia respecto

de lo regulado en la Ordenanza, cuyos artículos quedaban en posición subsidiaria.

Entre tales artículos de aplicación subsidiaria se encuentran los que son impugnados por el recurrente relativos a la fijación de máxima radiación admisible de los equipos que puedan instalarse. Y el espacio normativo autorizado al respecto por el artículo uno antes transcrito fue cubierto después por la publicación por el Estado, en el ámbito de su exclusiva competencia, del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, después desarrollado por Orden CTE/23/2002, de 11 de Enero, del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

De modo que, en la medida en que la Ordenanza queda supeditada a la normativa estatal y en ella, al RD 1066/2001 fue dictado antes de la presentación de la demanda rectora de este procedimiento, necesariamente debe estarse a la referencia a la norma estatal. Con lo cual no puede sino concluirse que si el presente procedimiento formado ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón no puede extenderse a la posible revisión del Real Decreto citado, -cuestión competencial que la propia demanda acata al no proceder a la impugnación de la norma-, en la medida en que la Ordenanza impugnada no sólo respeta el Real Decreto citado sino que, incluso, supedita los artículos debatidos a él, y éste es válido por no haber sido anulado o dejado sin efecto por otros medios, la Ordenanza es ajustada al derecho de aplicación, aunque éste haya sido dictado después de su aprobación.

SEXTO.- La última cuestión a tratar de las que son objeto de impugnación es la relativa a que se establezca la posibilidad de revisión de los límites de radiación en cualquier momento. De nuevo está ausente la concreción necesaria de qué norma concreta de la Ordenanza es la impugnada. Si bien parece deducirse con claridad que es la previsión contenida en el artículo 4.4 referente a la posibilidad de revisiones de las instalaciones cada tres años.

El período de tiempo prefijado en la Ordenanza no puede reputarse excesivo, puesto que resulta notorio que los posibles avances tecnológicos a que en general se refiere el ejecutante y que pudieran hacer conveniente el cambio de instalación surgen tras períodos de investigación y desarrollo de su aplicación práctica. De modo que no se estima, a falta de otra prueba que permita deducir lo contrario, que el hecho de que la revisión pueda hacerse en cualquier momento sea necesaria o más correcta en términos jurídicos que la decisión adoptada por la Ordenanza de que cada tres años sean revisadas las licencias. Todo ello, además, sin perjuicio de que en el ejercicio de sus competencias propias en la materia de salud tanto por el Estado como por la Comunidad Autónoma puedan, en su caso, tomarse las medidas inmediatas que prevén puedan estimarse oportunas en cada caso.

SEPTIMO.- En conclusión, por tanto, respetadas y hechas propias por la Ordenanza citada las previsiones estatales al respecto y no reputando motivo jurídico de nulidad en la previsión de revisiones previstas, procede la desestimación de las cuestiones de índole jurídico formuladas en el recurso presentado, sin que existan motivos de los previstos en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que justifiquen la expresa imposición de costas.

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

PRIMERO.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 602/01-C interpuesto por la representación procesal de D^a M.I.D.A. y ASIDES contra la resolución administrativa citada en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- No se hace expresa imposición de las costas causadas en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .