



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00634/2020

Recurso de apelación número: 4167/2019

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSE ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASEALES
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 23 de noviembre de 2020.

En el recurso de apelación que con el número 4167/2019 que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora D^a. MERCEDES PÉREZ CRESPO, en nombre y representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU, contra la Sentencia 81/2019 de 20 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 5/2018, por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de 30 de octubre de 2017 por la que se desestimó la reposición contra la resolución por la que se declaró la ineficacia de la comunicación previa para la legalización de una antena de telefonía móvil en Tomas Alonso 48.

En el presente recurso es parte apelada el CONCELLO DE VIGO representado por la Procuradora D^a. MARÍA JESÚS NOGUEIRA FOS y defendido por Letrado Consistorial D. XESUS COSTAS ABREU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso es la Sentencia 81/2019 de 20 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA



administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 5/2018, por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de 30 de octubre de 2017 por la que se desestimó la reposición contra la resolución por la que se declaró la ineficacia de la comunicación previa para la legalización de una antena de telefonía móvil en Tomas Paredes 48.

SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación.

Por la entidad apelante se señala que la central o caseta de telefonía y el mástil de 30 metros llevan instalados desde 1.995, consta acuerdo de la comisión de gobierno de 15/12/1995 -aunque la sentencia solo se la reconoce desde el año 2003- por lo que, como señaló el técnico en el informe pericial, no resultan exigibles las condiciones establecidas en la Ordenanza Municipal Reguladora aprobada en febrero de 2001.

Señala que además cumple las condiciones de la Ley 12/2012 para el inicio de la actividad mediante comunicación previa, indicando que no resulta de aplicación la Ordenanza sino su Disposición Transitoria Segunda por tratarse de una instalación permitida con anterioridad a su entrada en vigor.

Por lo que después de denunciar el incumplimiento por el Ayuntamiento de lo que dispone la Disposición Transitoria Novena de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones -que exige la adaptación de la normativa a lo dispuesto en los Arts. 34 y 35 en el plazo de 1 año- termina interesando la revocación de la sentencia de instancia y resolviendo de conformidad con lo interesado.

TERCERO.- De la oposición al recurso.

Por el Ayuntamiento de Vigo se opuso al recurso señalando que la instalación no se ajusta a la ordenanza desde el punto de vista constructivo y no cabe la aplicación de la disposición transitoria porque no probó que contase con licencia de actividad, lo que le obligaba a legalizar la instalación.

Por lo que termina interesando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Del señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el presente recurso de apelación para votación y fallo el 19 de noviembre de 2020.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado Julio César Díaz Casales.





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTIZIA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De los antecedentes de la cuestión.

En la sentencia de instancia se sistematizan los antecedentes de la instalación de telefonía, nosotros nos limitaremos a subrayar dos de ellos. Son los siguientes:

1.- En un expediente de restauración de la legalidad se declaró la ilegalidad de una caseta de 7 m² y la actividad por Resolución de 11 de enero de 2013, contra la que pretendió interponer recurso extemporáneamente y se inadmitió por Acuerdo de 31 de octubre de 2013. Inadmisión confirmada por la St. de 16 de junio de 2014 del juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo en el PO 24/2014.

2.- El 9 de agosto de 2013 la empresa presentó comunicación previa para la legalización de la instalación, y por Resolución de 20 de noviembre de 2014 se declaró su ineficacia, que recurrida en reposición fue desestimado por Acuerdo de 30 de octubre de 2017.

SEGUNDO.- De la sujeción a la ordenanza.

De los antecedentes anteriormente referidos y de la fecha de presentación de la comunicación previa hemos de concluir que a la instalación de la recurrente le resulta plenamente aplicable la Ordenanza Municipal de instalación y funcionamiento de los equipos de telecomunicación (BOP 5 de abril de 2001).

La discusión en la instancia se centró en la aplicabilidad de lo que dispone el Art. 13 de la Ordenanza que exige que para poder emplazar estas instalaciones fuera de las zonas preferentes uno (a 100 metros de cualquier construcción) o dos (a 50 metros) deberá justificarse suficientemente la imposibilidad de situarla en ellas, aportando un estudio de cualificación ambiental. Pues bien, la sentencia de instancias después de recoger muy bien todos los precedentes de esta Sala en relación con Ordenanzas similares de O Pino, Viveiro, Maside, Oroso, Cospeito, Foz, Campo Lameiro, A Coruña, Quiroga, Poio, Burela y Cangas, y de advertir que cuando se recurrió la Ordenanza de Vigo no se impugnó el Art. 13 de la misma, termina con dos consideraciones: **1ª)** la limitación no resulta desproporcionada ni se invaden competencias estatales; **2ª)** el proyecto presentado solo justificó la idoneidad del emplazamiento elegido pero no acreditó la imposibilidad de ubicar la instalación en las zonas preferentes.



Conclusiones que la parte recurrente no rebate en el recurso de apelación. En este se limita a afirmar que la antena lleva en el lugar desde 1.995 pero, como se dice en la sentencia, la recurrente carece de licencia de obras y actividad y, como también se afirma en la sentencia, la Disposición Transitoria de la Ordenanza limita el respeto a las instalaciones preexistentes que cuenten con licencia de actividad, lo que no es el caso de la apelante, por lo ya dicho.

Por lo que, en definitiva, se impone la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso se imponen a la recurrente si bien limitadas a la cantidad máxima de 1.000 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS: Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación presentado por la Procuradora D^a. MERCEDES PÉREZ CRESPO, en nombre y representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU, contra la Sentencia 81/2019 de 20 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 5/2018, **CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA**, con expresa imposición de costas hasta la cantidad máxima de 1.000 €.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00081/2019

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: BM

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000010

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000005 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: TELEFONICA MOVILES ESPAÑA

Abogado:

Procurador D./Dª: MARIA MERCEDES PEREZ CRESPO

Contra D./Dª: CONCELLO DE VIGO CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª: MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA N° 81

En Vigo, a veinte de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 5/2018, a instancia de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U., representada por la Procuradora Dª Mercedes Pérez Crespo y defendida por el Letrado Sr. Sabin Sabin, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 30.10.2017 dictada por la Concelleira Delegada de Urbanismo, del Concello de Vigo, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 20.11.2014 de la Xerencia Municipal de Urbanismo que declaró la ineficacia de la comunicación previa formulada por la ahora demandante para la legalización de una antena de telefonía móvil, colocada sobre mástil existente, en parcela ubicada en c/ Tomás Alonso n° 48.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la indicada resolución.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare que la actividad desarrollada por la actora en la antena de telefonía sita en c/ Tomás Paredes nº 48 es conforme a Derecho por contar con licencia de obra previa y resultar de aplicación la Disposición Transitoria 2ª de la Ordenanza Municipal aplicable.

Por parte de la representación del Concello se contestó en forma de oposición, instando el mantenimiento de la resolución recurrida.

Una vez fijada la cuantía del pleito en indeterminada, se recibió a prueba, practicándose los medios probatorios que se declararon pertinentes, tras lo cual se presentaron los escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- El 17.1.2003 la empresa ahora demandante presentó ante el Concello de Vigo solicitud de licencia de obras y de actividad para equipos de telefonía fija en caseta ubicada en el edificio nº 48 de c/ Tomás Paredes, de esta ciudad.

Dado que no presentó la documentación complementaria que se le exigió, mediante resolución de 4.2.2004 se declaró la caducidad de la solicitud.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

2.- El 15 de mayo de 2012 se incoó expediente de restauración de la legalidad urbanística por la ejecución de obras y el ejercicio de actividad en la estación base de telefonía móvil sobre mástil de 35 metros de altura, que la actora instaló en la indicada ubicación sin contar con licencia municipal.

El expediente concluyó el 11 de enero de 2013 declarando que las obras sin licencia consistentes en la construcción de una caseta de 7 m² eran ilegalizables, al igual que la actividad de instalación de una estación base telefonía móvil.

3.- El 31 de octubre de 2013, se inadmitió, por extemporáneo, un recurso de reposición interpuesto por la aquí demandante contra la resolución de 30.4.2009 que desestimó la solicitud de licencia de legalización de estación base de telefonía sobre mástil existente de 35 metros de altura en dicha localización.

Inadmisión que se estimó correcta por el Juzgado de lo Contencioso n° 2 de esta ciudad en sentencia de 16.6.2014 (autos de PO 24/2014).

4.- El 9 de agosto de 2013 la empresa presentó comunicación previa de instalaciones radioeléctricas para la legalización de esa misma instalación.

El 20.11.2014 se declaró la ineficacia de dicha comunicación, sobre la base del informe técnico municipal en el que se hacía constar que la instalación no se ajustaba a las determinaciones del art. 13 de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Vigo (BOP 5.4.2001). Si bien la edificación y el mástil contaban con licencia de obra (de 1995), la empresa nunca disfrutó de licencia de actividad para la instalación radioeléctrica.

Interpuesto recurso de reposición, fue expresamente desestimado el 30 de octubre de 2017.

SEGUNDO.- *De la calificación de la solicitud*



En el art. 34 de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación en el término municipal de Vigo (BOP 5.4.2001), se recoge lo siguiente:

3. Para los efectos prevenidos en esta Ordenanza, las actividades en ella reguladas se clasifican en:

- Actividades inocuas.
- Actividades calificadas.

4. Son actividades inocuas las actuaciones que tienen por objeto la instalación de antenas de telefonía de reducidas dimensiones, estaciones para usuarios de telefonía fija con acceso vía radio, contenedores de nodos finales de redes de telecomunicaciones por cable, antenas receptoras de señales de radiodifusión sonora y televisión, estaciones de radioaficionados, así como la instalación por fachadas de cables o canalizaciones pertenecientes a redes de telecomunicaciones por cable.

5. Son actividades calificadas las actuaciones que tienen por objeto la instalación de estaciones base de telefonía, así como aquellas que tienen por objeto la instalación de los equipos y elementos pertenecientes a estaciones emisoras, repetidoras, reemisoras de los servicios de radiodifusión sonora y televisión y la instalación de estaciones de radioenlaces y radiocomunicaciones para uso exclusivo de una sola entidad.

Precepto que debe ponerse en relación con el art. 5 de la misma Ordenanza, donde se destaca que, a esos efectos, se definen los siguientes conceptos:

- Estación base de telefonía: conjunto de equipos de telecomunicación que permiten establecer las conexiones de una red de telefonía en un área determinada.

- Microcélula de telefonía: equipo o conjunto de equipos para la transmisión y recepción de ondas radioeléctricas de una red de telefonía que, por las reducidas dimensiones de sus antenas, puede situarse por debajo del nivel de las azoteas de los edificios o



construcciones, sea en las paredes de estos, sobre el mobiliario urbano, elementos decorativos, arquitectónicos o cualquier otro del espacio urbano.



Tomando como punto de partida la normativa de referencia, será preciso indicar que se trata de la instalación de una estación base de telefonía móvil, y, por lo tanto, de una actividad calificada y, como tal, se cumplirá con las disposiciones particulares que para estos casos determina el art. 34.3.

TERCERO. - *De la competencia municipal*

Como línea de principio, ha de exponerse que la actividad desarrollada por medio de las instalaciones de telefonía móvil no está excluida de las prescripciones propias de las actividades clasificadas. Tienen encaje dentro de las clasificadas, en el sentido contenido, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de de 13 de noviembre de 2008, en la que se decía que no sólo es preciso que las instalaciones de telefonía móvil obtengan licencia de actividad sino que además se trata de una actividad clasificada; la calificación de tal corresponde a su naturaleza potencialmente peligrosa, que queda clara en la normativa vigente.

La aplicación de la normativa estatal no implica desapoderar a los municipios de las competencias que le son propias: la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales; los Ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el



vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata. La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable.

En definitiva, la competencia estatal que, en materia de telecomunicaciones, se establece en el artículo 149.1.21º de la Constitución española, es compatible con la municipal para la gestión de sus propios intereses que señalan los artículos 137 y 140 de ese mismo texto.

En ese marco competencial se encuadraba la declaración de ineficacia de la comunicación previa.

CUARTO.- *De la Ordenanza Municipal*

El art. 13 de la Ordenanza Municipal regula lo siguiente:

“Podrá admitirse la instalación de estas antenas solamente en las localizaciones autorizadas expresamente por el Excmo. Concello de Vigo. Estas localizaciones figuran en el mapa-plano anexo a esta Ordenanza, que, para el núcleo exterior de la ciudad, distingue las siguientes zonas:

-Zona preferente 1: emplazamientos situados a más de 100 m. de cualquier construcción.

-Zona preferente 2: emplazamientos situados a más de 50 m. de cualquier construcción.

Para poder autorizar un emplazamiento situado a una distancia inferior a 50 m. deberá justificarse suficientemente la imposibilidad de situar las antenas en cualquiera de las dos zonas preferentes antes definidas y allegar un estudio de cualificación ambiental en el que se describa detalladamente la posible incidencia de su implantación y funcionamiento en el medio ambiente



exterior e interior de las edificaciones, construcciones y lugares de recreo y ocio del contorno, así como el resto de la documentación indicada en el artículo 35 de esta Ordenanza.

En todo caso, las localizaciones permitidas conforme al mapa-plano deberán también ser conformes con las determinaciones urbanísticas en vigor y con las derivadas de la normativa sectorial de aplicación (medio ambiente, patrimonio cultural, seguridad del tráfico aéreo, protección de las carreteras y vías públicas, etc.), por lo que no suponen un automático reconocimiento de la posibilidad de instalar en ellas los elementos y equipos de telecomunicación a los que se refiere esta Ordenanza.

En su instalación se adoptarán las medidas necesarias prescritas por los servicios técnicos municipales para atenuar al máximo el posible impacto visual, con el fin de conseguir la adecuada integración del paisaje. Para estos efectos, se procurará siempre lograr la utilización compartida de las localizaciones y/o estructuras soporte por parte de los distintos operadores, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 27 de esta Ordenanza.

La altura máxima total del conjunto formado por la antena y su estructura soporte no excederá de 35 m., a no ser en zonas destinadas a uso residencial, que no excederá de 25 m."

Ciertamente, la viabilidad de que las Ordenanzas Municipales establezcan restricciones en relación con la distancia a la que las antenas de telefonía deben situarse respecto a determinadas construcciones, ha sido reiteradamente rechazada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Así, en la sentencia de 2.12.2004, con motivo del análisis de la impugnación de la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de localización, instalación y funcionamiento de antenas de **telefonía** Móvil en el término municipal de O Pino, se concluyó que su artículo 2º (que establecía en su inciso



primero que la instalación de las antenas se tendría que ubicar a una distancia de 700 metros de cualquier construcción o cualquier otro tipo de edificación normalmente utilizada por las personas) estaba dirigido a la protección de las emisiones radioeléctricas, y siendo ello así, se consideró que excedía de la competencia municipal y se anuló.

En idéntico sentido, otra sentencia de la misma fecha anuló el artículo 4.3 de la Ordenanza del Concello de Cartelle, en cuanto que en el mismo se recogía una exigencia genérica de separación de 600 metros respecto a construcciones y edificaciones, cuando en realidad habría de estarse al respecto a las distancias mínimas previstas en la normativa estatal.

Analizando la Ordenanza de Santiago de Compostela, en las sentencias de 8 y 30 de abril de 2009 se señaló que "por lo que se refiere al establecimiento de distancias de seguridad y de protección de espacios sensibles como medidas contempladas en la Ordenanza, no procede aceptar dichas distancias adicionales de protección recogidas en el artículo 2. 2. Porque como se señaló en la Sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2005 el artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad dispone que los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) control sanitario del medio ambiente, contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales; b) control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones; c) control sanitario de edificios y lugares de viviendas y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos. Pero el artículo 40 de la misma Ley establece que será la Administración del Estado la que determinará, con carácter general, los métodos de análisis y medición y los requisitos técnicos y condiciones mínimas



en materia de control sanitario del medio ambiente. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 62 de la Ley 11/1998, se dictó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, que aprobó el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas, posteriormente desarrolladas en la Orden CTE 23/2002, de 11 de enero. En consecuencia, los Ayuntamientos pueden exigir, en ejercicio de sus competencias en materia de salud, que se cumplan los requisitos determinados en esta normativa, pero no establecer ellos esos requisitos.

Y en la de de 7.5.2009 se indicó: "por lo que se refiere a la prohibición de las instalaciones de telefonía en espacios sensibles, tales como escuelas, hospitales, geriátricos, parques públicos ni en parcelas o edificios lindantes con éstos, debiendo situarse a una distancia no inferior a 100 metros de contenida en el art. 2.2 de la ordenanza... del contenido se desprende claramente que estas disposiciones tienen por finalidad concretar las medidas de minimización de los niveles de emisión sobre espacios sensibles, que ha de convenirse que es una materia que no compete a la administración local sino a la ordenación de la actividad por parte del Estado, con arreglo a la previsión contenida en el art. 8.7 apartado d) del RD 1066/2001".

En virtud de esas resoluciones judiciales, se declaró la nulidad del citado art. 2.2.

En otra sentencia de 7.5.2009 se anularon las disposiciones de la Ordenanza de Viveiro en lo que se refería al establecimiento de límites de exposición, condiciones tecnológicas de protección ambiental y de seguridad, por idénticos motivos.

Otros Concellos cuyas Ordenanzas fueron examinadas, resolviéndose la cuestión del mismo modo, fueron: Maside (Sta. de 5.10.2006), Oroso (Sta. de 11.10.2006), Cospeito (Sta. de 11.10.2006), Foz (Sta. 27.9.2007), Campo Lameiro (Sta. de 11.10.2007), A Coruña (Stas. de 11 y 18.10.2007), Quiroga (Sta. de 20.12.2007), Poio (Sta. de 25.9.2008) y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Burela (Sta. de 16.10.2008), por citar los casos más recientes.

Curiosamente, cuando el TSJ Galicia tuvo oportunidad de analizar la **Ordenanza** municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de telecomunicación de **Vigo**, en la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (recurso interpuesto por "Telefónica Servicios Móviles, S.A."), no pudo abordarse este concreto art. 13, al no haberse solicitado expresamente su declaración de nulidad. Sí se solicitó respecto de otros artículos, fracasando el recurso.

Ahora bien, el Tribunal Supremo, en sentencias de 13.3.2012 y 14.9.2010 -con cita de la de 17.11.2009- admitió lo siguiente: "El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad; por ello, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos. El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo límites o condiciones complementarios a los establecidos



en el citado Real Decreto 1066/2001, bien estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles -colegios, hospitales, parques y jardines públicos- estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas. De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero tienen una finalidad preventiva y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles, adecuándose como afirma la Administración demandada a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala.”

Esta es la doctrina a la cuya luz debe ser interpretado el art. 13 de la Ordenanza en cuestión. Tal es así que el mismo Alto Tribunal, en su sentencia de 21 de febrero de 2012, casó la dictada por el TSJ Galicia el 15.9.2005, donde se había procedido, como en los casos anteriormente citados, a anular ciertos preceptos de la Ordenanza de Cangas do Morrazo; entre ellos, el relativo a las distancias. El Tribunal Supremo ha considerado, sin embargo, que la imposición municipal de una restricción semejante es acorde al ordenamiento jurídico: “...el único motivo del recurso de casación viene referido a la legalidad de los fundamentos que la sentencia de instancia dedica al análisis de los artículos 10 y 11 de la Ordenanza, en los particulares que anula en cuanto establecen la prohibición de instalación de antenas apoyadas sobre el terreno en suelo urbano con calificación de uso dominante residencial (art. 10), así como en una distancia de 250 metros a cualquier edificación existente o a los ámbitos en los que se prohíbe su instalación (art. 11). Motivo que incide, como dijimos en nuestra Sentencia de 18 de enero de 2011 (recurso 1281/2007), en uno de los pilares sobre los que se ha ido construyendo nuestra doctrina sobre las competencias de los Municipios en materia de instalación de elementos destinados al servicio de las telecomunicaciones, esto es en la proclamación del carácter condicionado o limitado de aquella potestad



normativa, por cuanto el derecho de las operadoras a la prestación del servicio, así como el de los usuarios a su recepción, impide que, en el ejercicio de aquélla, puedan imponerse restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones o limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Así, hemos declarado, en la Sentencia de 4 de mayo de 2010 (recurso 4801/2006), que la interdicción de establecer restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público o privado de los operadores a que alude el art. 29 de la LGT, no debe ser interpretada en el sentido de que deba garantizarse, siquiera alternativamente, el derecho de los operadores a la ocupación de cada franja o porción, bien del dominio público, bien del dominio privado, pues, en tal caso, las competencias municipales que se proyectan sobre el campo de las telecomunicaciones, en especial la urbanística, sanitaria y medioambiental, se verían claramente cercenadas, impidiéndoles de facto establecer prohibiciones al establecimiento de instalaciones sobre zonas determinadas. Y que, por el contrario, la prohibición de establecer restricciones absolutas se refiere, bien a la imposibilidad de prestar adecuadamente el servicio en determinada zona o lugar, bien a la posibilidad de prestarlo sólo en condiciones de gravosidad desproporcionada en relación con los beneficios que la restricción pueda revertir a los intereses municipales. En aplicación de lo anterior, hemos anulado, verbigracia, en la sentencia de 5 de octubre de 2010 (recurso 3648 / 2007), la prohibición de instalación de antenas en cualquier porción de terreno del término municipal que no estuviera calificada urbanísticamente como de uso industrial en un término municipal, pues, unida a la coetánea imposición de su establecimiento a cierta distancia a los suelos clasificados como suelo urbano o urbanizable, producía una grave quiebra del derecho a la prestación del servicio por las compañías operadoras del sector. Y en la de 14 de septiembre de 2010 (recurso 5475/2005), anulamos con base en una consideración similar la imposición de que las



instalaciones de telefonía móvil hubieran de ser ubicadas obligatoriamente en suelo no urbanizable, y, dentro de él, preferentemente en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de, al menos 1000 metros lineales de suelo calificado como urbano o urbanizable. Lo que ocurre es que en aquellos supuestos, a diferencia del que ahora nos ocupa, quienes en cada caso desempeñaban el oficio de partes recurrentes argumentaron la desproporción que, no obstante la competencia general de los Municipios para regular -imponiendo los correspondientes condicionantes- el régimen jurídico de la instalación de antenas en el término municipal, suponían determinadas restricciones de las que se deducía la imposibilidad o excesiva gravosidad de su prestación. Por el contrario, la recurrente en la instancia alegaba que los artículos 10 y 11 de la Ordenanza de Cangas impiden la ubicación de las estaciones base de telefonía móvil en suelo rústico protegido, en suelo de núcleo rural, en suelo urbano con calificación residencial, y a 250 metros de cualquier edificación o los anteriores ámbitos donde estén prohibidas estas instalaciones, cuando lo cierto es que la limitación se refiere a la instalación de antenas sobre mástiles o estructura apoyadas sobre el terreno, pero no cuando las estaciones se sitúan en cubiertas de edificios, supuesto que viene contemplado en el artículo 7 de la Ordenanza, cuyo contenido se circunscribe a la reducción del impacto visual mediante la regulación de cuestiones como la altura máxima de las instalaciones y los retranqueos respecto al plano de fachada, sin limitación alguna de la clase de suelo en que se asienta la edificación en cuya cubierta es posible ubicar las instalaciones de telefonía, dejando de esta manera la afirmación de restricción absoluta de las medidas contempladas en la Ordenanza, que asume la sentencia objeto de recurso, sin apoyo ni justificación”.

El art. 13 cuestionado no establece una restricción absoluta en materia de distancias. Fija dos zonas preferentes de ubicación de la instalación, a más de 100 y



de 50 metros, respectivamente, de cualquier instalación; pero también deja abierta la posibilidad de que se coloque a menor distancia si se justifica suficientemente la imposibilidad de situar las antenas en cualquiera de las dos zonas preferentes antes definidas y se adjunta un estudio de cualificación ambiental en el que se describa detalladamente la posible incidencia de su implantación y funcionamiento en el medio ambiente exterior e interior de las edificaciones, construcciones y lugares de recreo y ocio del contorno.

Carga de la prueba que, naturalmente, corre a cargo de quien insta la solicitud de licencia y cuya suficiencia es perfectamente revisable en la jurisdicción.

No se quebranta ningún principio de proporcionalidad ("gravosidad desproporcionada", en términos del Alto Tribunal), ni se invaden competencias propias de la Administración sanitaria nacional.

En conclusión, no existen méritos para considerar que la resolución aquí impugnada haya hecho aplicación de una norma contraria al ordenamiento jurídico.

Lo que acontece es que, con el proyecto presentado, solo se justificó el emplazamiento escogido, pero no se acreditó la imposibilidad de situar la antena en cualquiera de las dos zonas preferentes definidas en la Ordenanza.

El conjunto formado por la antena y su infraestructura exceden de los 25 metros de altura máxima fijada para zonas destinadas a uso residencial, como es el caso. Existen múltiples construcciones en un radio de cincuenta metros y no se justifica debidamente la imposibilidad de situar la antena en cualquiera de estas zonas definidas en la Ordenanza.

Por lo todo lo indicado, procede la desestimación del recurso, debiendo reseñarse que la única licencia previa de que goza la demandante en esa ubicación es la concerniente a la obra de mástil, pero no de instalación.

Es innegable que el 11 de enero de 2013 se declaró que las obras sin licencia consistentes en la construcción de una caseta de 7 m² eran ilegalizables, al igual que la



actividad de instalación de una estación base telefonía móvil.

El proyecto de legalización presentado pocos meses después no cumple las exigencias del art. 13 de la Ordenanza, por lo que sigue sin obtener viabilidad jurídica la instalación.

La instalación de la antena no se puede considerar autorizada antes de la aprobación de la Ordenanza porque no cuenta con licencia de actividad (y ocurre que la D.T. 2ª indica que los titulares de las instalaciones establecidas con la debida autorización con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor, serán respetados en sus derechos adquiridos, sin perjuicio de realizar las adaptaciones que fuesen procedentes en el plazo máximo de cuatro años). Se itera: solo contaba con licencia de obra.

QUINTO.- *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado hasta la cifra máxima de quinientos euros (más impuestos), atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. frente el CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 5/2018 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara conforme al ordenamiento jurídico.



Las costas procesales (hasta la cifra máxima de 500 euros, más impuestos, en concepto de honorarios de Letrado) se imponen a la parte demandante.



Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-