



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 7
de Barcelona
Ronda Universidad 18, 6ª planta
P.O. 545/07-E



Ajuntament de Castelldefels



AJUNT_ENT-2009013258
16/06/09 13:42

SENTENCIA Nº 174/09

En Barcelona, a ocho de junio de dos mil nueve.

Dª María Rosa Gutés Pascual, Doctora en Derecho y Juez sustituta de los Juzgados de Barcelona, adscrita en funciones de refuerzo al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7, ha visto los autos de RECURSO ORDINARIO Nº 545/07-E, seguidos a instancias de FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Carmen Fuentes Millán y asistida por el Letrado D. Xavier Casals i Matute, contra el AYUNTAMIENTO DE CASTELLDEFELS, representado y asistido por el Letrado, D. Josep Benet Pallas y contra la ASOCIACIÓN DE VECINOS MONTEMAR, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Rodríguez Simón y asistida por el Letrado D. José Sánchez Jiménez. Se interpone el recurso contra la resolución de la Alcaldía de 20 de julio de 2007, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el certificado de incompatibilidad urbanística, de fecha 27 de febrero, relativo a la instalación de una antena de telefonía móvil en la finca situada en Av. 318,8 de Castelldefels y se requiere a la actora para que proceda al desmantelamiento y retirada de los repetidores de telefonía móvil instalados en la finca mencionada, con advertencia de ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la actora para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito que tuvo entrada en este Juzgado el 25 de enero de 2008. Suplica que se dicte sentencia por la que se estime la demanda, declarando la nulidad del acto impugnado, por no ser ajustado a Derecho y acordando la emisión de nuevo certificado de compatibilidad urbanística, en sentido esta vez favorable, para la instalación de telefonía móvil de la finca sita en Av. 317, nº 27-29 de Castelldefels (al parecer una extensión de la misma finca a que se refiere al acto impugnado), con los pronunciamientos accesorios que sean del caso. Explica la actora, que el certificado de compatibilidad a que se refiere su impugnación se denegó sobre la base de lo previsto en el art. 15 c) de la Ordenanza municipal reguladora de las actividades e instalaciones de radiocomunicación, es decir, que en caso de edificaciones aisladas,



ordenó la emisión de los informes técnicos municipales. No es el arquitecto quien adopta el acuerdo, como se dice de contrario. Finalmente, se observa que en el municipio hay numerosas instalaciones de telefonía móvil, de varias operadoras, e incluyendo dos de la recurrente y otras siete de la derechohabiente de la actora. Lo cual acredita que el municipio autoriza las instalaciones que se adecuan a la normativa, la cual por lo demás, incluye la regulación de las antenas de telefonía móvil.

TERCERO.- La representación y defensa de la codemandada contestó a la demanda por escrito presentado el 15 de mayo de 2008. Solicita que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, por ser conformes a Derecho los actos impugnados. Se dice que las antenas de autos están instaladas en la cubierta de una vivienda unifamiliar aislada, aprovechando una antena de radioaficionado que se ubica en el mismo lugar, en situación de fuera de ordenación. De manera que, conforme al art. 102 LU, no admite obras de consolidación ni de aumento de volumen, entre las que se cuenta, por tanto, la instalación de la actora. Siendo inviable la licencia urbanística y por ende ajustada a Derecho, la denegación del certificado de compatibilidad urbanística. En consecuencia, por muy cierto que sea, es irrelevante en este caso, que el servicio de telefonía sea de interés general.

CUARTO.- Por dos Autos de fecha 21 de mayo de 2008 se acordó, respectivamente, fijar la cuantía de este recurso en indeterminada y recibir el pleito a prueba.

QUINTO.- Acordada la práctica de conclusiones, y evacuado el trámite por las partes en fechas de 17 de diciembre de 2008, 15 y 20 de enero de 2009, el 24 de abril de 2009 se declararon los autos conclusos, y en la misma fecha se entregaron a esta Juez de refuerzo para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instalación no es urbanísticamente admisible en el emplazamiento propuesto, y por ello resulta manifiestamente ilegalizable. No consta la imposibilidad de ubicarla en otro punto que ofrezca la misma cobertura.- En primer lugar, debe rechazarse la causa de nulidad por falta de competencia en el órgano que emitió el certificado de compatibilidad urbanística, por ser manifiesto, como sostiene el Ayuntamiento, que se cumple lo dispuesto en el art. 41 de la Ordenanza reguladora de la intervención integral de la Administración municipal en las actividades e instalaciones, pues lo expide el Secretario general del Ayuntamiento -mal podría ser el Alcalde, como pretende la recurrente, cuando se trata de una certificación-, por orden y con el visto bueno del Alcalde. Al folio 28 obra, como es de ver, la certificación emitida por el Secretario del Ayuntamiento y con el visto bueno del Alcalde. Tampoco concurre nulidad porque no se haya indicado el pie de recursos, como resulta del propio precepto que la actora invoca, art. 58.3 de la Ley 30/92, desde el momento en que la notificación surte efectos (luego es válida), aunque sea a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución, como fue en este caso, el escrito de alegaciones de la actora, que el Ayuntamiento trató como recurso de reposición. Entrando en el fondo, tampoco se advierte ilegalidad alguna en la actividad impugnada, dado que concurre ciertamente la contrariedad de la instalación de la actora con



situadas en zonas con uso global residencial, sólo se autoriza la implantación en terrenos calificados como sistemas, de acuerdo con el art. 28 de la ordenanza. La actora se opone, aduciendo, que las antenas se ubican en una torre preexistente, destinada a instalación de televisión, y no en la vivienda unifamiliar situada en la misma parcela. Además, los equipos electrónicos de la instalación se albergan en un contenedor prefabricado y perfectamente mimetizado, adyacente a la fachada lateral del edificio. Se niega el aumento de volumen, así como el impacto visual, que en cambio ya produce, y en mayor grado, la infraestructura de televisión, por lo que no comprende la actora, que se impida la instalación de telefonía, aduciendo razones de armonía ambiental y visual. También denuncia la actora, que se le ha ordenado el desmontaje, sin seguir el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, lo cual le resulta tanto más inaceptable, cuando la actora tiene presentadas sendas solicitudes de licencia de obras y ambiental para la instalación, cuya tramitación no le consta a la actora. Aduce asimismo la actora, que el Ayuntamiento debería considerar que la actividad de la actora es de interés general, por lo que debe facilitarse su compatibilidad con la normativa urbanística, adaptando ésta a las exigencias en materia de telecomunicaciones, o en su defecto, inaplicándola, si fuera necesario, debido a su inadecuación para cumplir las referidas exigencias, lo que a juicio de la actora no sucede en este caso, pues la instalación es compatible con la normativa urbanística. Lejos de ello, la actuación impugnada, impide a la actora ofrecer cobertura en la zona del municipio próxima a la autopista C-32, donde se ubica una urbanización residencial. Ello supone, a su entender, la obstaculización municipal al proceso de implantación de la red de telefonía móvil, motivado exclusivamente por las quejas vecinales. Por otra parte, arguye la actora, que el certificado de compatibilidad urbanística es nulo de pleno Derecho porque lo emite el arquitecto municipal, que a su juicio carece de competencia a ese respecto, por corresponder la competencia al Alcalde, conforme al art. 53.1 u) del DL 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el TRLMRL. También se dice, que el certificado no cumple los requisitos esenciales de los actos administrativos, de acuerdo con los arts. 57 y 58 de la Ley 30/92.

SEGUNDO.- La representación y defensa del Ayuntamiento demandado contestó a la demanda por escrito registrado el 7 de marzo de 2008. Solicita que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso, por ser ajustada a Derecho la resolución impugnada. Se sostiene al efecto, que la parcela para la que se solicitó el certificado está clasificada como suelo urbano, u calificada como 20a/10 unifamiliar aislada y sujeta tanto a las determinaciones del PGM en lo relativo a su ordenación volumétrica y uso del suelo, como a las ordenanzas o reglamentos municipales, como es, en este caso, la reguladora de las actividades e instalaciones de radiocomunicación, cuyo art. 15 contraviene la instalación de la actora. Además, la antena de televisión junto a la que pretende instalar la actora su estación base, está fuera de ordenación, de manera que conforme al art. 102.2 de la LU, sólo puede ser objeto de reparaciones para la salubridad pública, la seguridad de las personas, o la buena conservación de las construcciones e instalaciones. Además, es irrelevante si la antena se integra o no en el entorno, desde un punto de vista ambiental, cuando en sede urbanística resulta incompatible con la ubicación donde pretende instalarse. Por otra parte, se dice que el certificado de compatibilidad urbanística de autos es conforme al art. 41 de la Ordenanza reguladora de la intervención integral de la Administración municipal en las actividades e instalaciones, pues lo expide el Secretario general del Ayuntamiento, por orden y con el visto bueno del Alcalde y para su expedición, el Alcalde



el planeamiento y la normativa reguladora del tipo de instalación que se pretende instalar. El aparejador municipal informa al folio 26 del e.a., y en ese informe se basa el certificado de incompatibilidad urbanística, que la parcela está clasificada como suelo urbano, sujeta a las determinaciones del PGM en cuanto a ordenación volumétrica y que el uso que se solicita no es admisible, según la Ordenanza Municipal Reguladora de las Actividades y las Instalaciones de Radiocomunicación, en tanto su artículo 15 c) reza *“En el caso de zonas de edificaciones aisladas, donde el uso global es residencial de baja densidad, únicamente se autorizará la implantación sobre terrenos calificados como sistemas de acuerdo con lo que determina el artículo 28 de esta Ordenanza”*. En la memoria del proyecto presentado por la actora se dice (folio 6 del e.a.) que la estación base se encuentra situada en la cubierta de un chalet de viviendas de 3 plantas y la actora sostiene en su demanda, que en realidad se sitúa en la torre de una antena de televisión, como si dicha torre no se asentara en el mismo edificio-vivienda. Lo cual, aunque fuera cierto, que no lo es, produciría, por lo demás, el mismo efecto, porque el art. 15 mencionado sólo permite instalar antenas en zonas de uso residencial de baja densidad, si tales antenas se ubican en suelo calificado como sistemas y no es el caso de la parcela de autos. Es por ello que la antena de televisión junto a la cual pretende instalarse la antena de la recurrente, se halla fuera de ordenación, aunque no pueda ordenarse su remoción por hallarse en ese lugar desde antiguo y haber devenido una instalación consolidada, sometida al régimen del art. 102.2 de la LU. Por lo mismo y puesto que esa antena de televisión no podría ampliarse ni modificarse, no puede pretender la actora, que puede colocar una antena de telefonía móvil al lado, por discreta que pueda ser, que tampoco es el caso, vistas las fotografías aportadas. Si ya es mucho, que el ordenamiento tolere la antena de televisión, y por el mero hecho de ser preexistente a la norma que impide su instalación “ex novo” en ese tipo de suelo, lo que no puede admitirse en modo alguno, es que se amplíe la instalación con otra adyacente de telefonía móvil, como pretende la recurrente.

Sentado lo anterior, importa señalar, por otro lado, que esa imposibilidad de instalar la antena de la actora en la ubicación pretendida, no consta que se traduzca, como dice la parte, en la imposibilidad a su vez, de instalarla en alguna otra ubicación urbanísticamente prevista al efecto y que permita ofrecer cobertura a la zona de que se trate. En consecuencia, la denegación de compatibilidad urbanística para el emplazamiento solicitado no infringe la Ley General de Telecomunicaciones, porque se refiere a un punto concreto del municipio, sin que conste la imposibilidad de asentar la instalación en otro espacio. No ya sólo una imposibilidad referida a la prohibición general de instalar antenas - que el Ayuntamiento acredita no existe, mediante el documento 2 aportado con la contestación a la demanda, donde figura que son varias y numerosas las instalaciones de ese tipo en el municipio, incluyendo dos de la actora y siete instaladas en su día por su derechohabiente, que actualmente deben ser de titularidad de la actora-, sino que tampoco consta la imposibilidad de encontrar otro espacio donde pueda prestarse igualmente el servicio pretendido. En este sentido, no se ha practicado prueba sobre la falta de un emplazamiento alternativo, igualmente óptimo, o simplemente adecuado para la prestación del servicio en la zona de referencia. No puede aceptarse pues el argumento, de que el Ayuntamiento ha operado una restricción absoluta para la instalación de telefonía de la recurrente, que es el límite con que topa la potestad reguladora municipal en la materia, conforme al art. 29 de la Ley General de Telecomunicaciones: *“1. La normativa a que se refiere el artículo anterior deberá, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del*



dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en este título. En cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, se podrán imponer condiciones al ejercicio de este derecho de ocupación por los operadores, que estarán justificadas por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial. La entidad de la limitación que entrañen para el ejercicio de ese derecho deberá resultar proporcionada en relación con el concreto interés público que se trata de salvaguardar. Estas condiciones o límites no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas el uso compartido de infraestructuras, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones". En definitiva, los motivos de carácter urbanístico por que se ha denegado la autorización en el emplazamiento solicitado, son ajustados a Derecho y suficientes para denegar la licencia y el certificado de compatibilidad urbanística.

Finalmente, constatada la incompatibilidad urbanística, la instalación de la actora es manifiestamente ilegalizable y procedía ordenar su remoción, como se hizo, sin necesidad de conceder el trámite de legalización, conforme al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, que la actora dice infringido, sin que le asista tampoco la razón en este punto, porque, por una parte, nada impide considerar incoado el expediente de restauración de la legalidad urbanística con la resolución impugnada, de 20 de julio de 2007, y por otra parte, el plazo legal de dos meses a que se refieren los arts. 197 y 198 de la LU, está previsto sólo para supuestos de obras legalizables y es lógico que así sea, porque entenderlo de otro modo no tendría ningún sentido. En efecto, el art. 197 dispone: "2. (...) si s'acorda la incoació d'un expedient de restauració de la realitat física alterada en relació amb obres o actuacions no autoritzades o no ajustades a les condicions assenyalades que ja s'han executat, es requereix la persona interessada perquè, en el termini de dos mesos comptats d'ençà de la notificació corresponent, sol·liciti la llicència pertinent o, si escau, ajusti les obres a la llicència o a l'ordre d'execució, **tret que aquestes siguin manifestament il·legalitzables**". Y según el art. 198: "1. Un cop transcorregut el termini de dos mesos establert per l'article 197 LCAT 2005\530 sense que s'hagi sol·licitat la llicència corresponent, o sense que s'hagin ajustat les obres o les actuacions a les condicions assenyalades, l'ajuntament, mitjançant la resolució del procediment de restauració, ha d'acordar l'enderrocament de les obres, a càrrec de la persona interessada, i ha d'impedir definitivament els usos a què podien donar lloc. **Ha de procedir de la mateixa manera** (es decir, debe ordenar el derribo e impedir los usos) **si les obres són manifestament il·legals** o si la llicència es denega perquè l'atorgament d'aquesta seria contrari a les prescripcions de l'ordenament urbanístic".

SEGUNDO.- Costas.- De acuerdo con el art. 139 de la LJCA, no concurren en autos las circunstancias determinantes de la condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación,



PARTE DISPOSITIVA

FALLO.- QUE DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo promovido por FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA, contra el AYUNTAMIENTO DE CASTELLDEFELS, y contra la ASOCIACIÓN DE VECINOS MONTEMAR. Y declaro que se ajustada a Derecho y debe ser confirmada, la resolución de la Alcaldía de 20 de julio de 2007, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el certificado de incompatibilidad urbanística, de fecha 27 de febrero, relativo a la instalación de una antena de telefonía móvil en la finca situada en Av. 318,8 de Castelldefels, que es igualmente conforme a Derecho, y se requiere a la actora para que proceda al desmantelamiento y retirada de los repetidores de telefonía móvil instalados en la finca mencionada, con advertencia de ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, previniéndoles que no es firme y que contra ella pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación; recurso del que conocerá en su caso la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, una vez que le sean elevados los autos, cumplidos los trámites del art. 85 de la LJCA.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

McSant

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Juez sustituta en funciones de refuerzo que la dicta, celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria Judicial, doy fe.