



Roj: STSJ CL 2842/2013
Id Cendoj: 47186330012013100384
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 1
Nº de Recurso: 47/2013
Nº de Resolución: 994/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00994/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

VALLADOLID

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0100119

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION 0000047 /2013 - ML** , dimanante del PO 416/11 del Juzgado de lo Contencioso- administrativo de Palencia

Sobre: MEDIO AMBIENTE

De AYUNTAMIENTO DE PALENCIA

Representación D^a. MARIA DEL CARMEN SANZ FERNANDEZ

Contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

Representación D. LUIS ANTONIO DIEZ-ASTRAIN FOCES

SENTENCIA Nº 994

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

En Valladolid, a doce de junio de dos mil trece

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 47/13, en el que son partes:

Como apelante: EL AYUNTAMIENTO DE PALENCIA, representado por la Procuradora Sra. Sanz Fernández y defendido por la Letrada Sra. Vita Aguado

Como apelada: VODAFONE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador Sr. Díez-Astrain Foces y defendida por la Letrada Sra. Borreguero Sanz.

Es objeto de la apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Palencia, de 11 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 416/2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil VODAFONE, S.A. declaro no ser conforme a derecho, en lo aquí debatido, el Acuerdo nº 9.1 de 18 de agosto de 2011 desestimador del recurso de reposición formulado el 17 de junio de 2011 contra la resolución de 5 de mayo de 2011 adoptada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palencia, denegatoria de la licencia de obras así como de la licencia ambiental solicitada para la instalación de una Estación Base de telefonía móvil en la calle Tello Téllez de Meneses nº 3 de Palencia y resolviendo requerir a dicha empresa para que proceda a la retirada de la instalación ejecutada sin licencia municipal por ser incompatible con el planeamiento urbanístico, que se anulan por no resultar ajustadas al ordenamiento jurídico. Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil VODAFONE, S.A. declaro no ser conforme a derecho, en lo aquí debatido, la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto el 13 de julio de 2011 contra la resolución de 1 de junio de 2011 dada por Decreto nº 4344 dictado por la Concejalía Delegada de Urbanismo de Palencia acordando requerir a la mercantil VODAFONE, S.A. a fin de que en el plazo de un mes proceda a realizar las obras precisas y necesarias en orden a restaurar la legalidad urbanística vulnerada, procediendo a retirar la estación base de telefonía móvil instalada en el edificio sito en la calle Tello Téllez de Meneses nº 3 de esta ciudad", de conformidad con resolución de fecha 5 de mayo de 2011 de la Junta de Gobierno Local, que se anula por no ajustarse al ordenamiento jurídico. Que correlativamente en virtud de los precedentes pronunciamientos, el Ayuntamiento de Palencia debe continuar con la sustanciación del oportuno expediente para dilucidar si resulta o no pertinente conceder la licencia ambiental solicitada por VODAFONE. No se hace especial imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación la representación del Ayuntamiento de Palencia, recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a las demás partes, habiendo presentado escrito de oposición al mismo la representación de VODAFONE, S.A.. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas la parte apelante y apelada, se designó ponente a la Magistrada D^a. ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA. Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el pasado día 28 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Palencia recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Palencia, de 11 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 416/2011 por la que, al estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de VODAFONE, S.A., se anula la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palencia de 18 de agosto de 2011, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por aquella contra el acuerdo de la misma Junta de 5 de mayo de 2011, que denegó licencia ambiental y licencia de obras para la construcción de estación base de telefonía móvil en edificio sito en la calle Tello Téllez de Meneses nº 3 de Palencia y se le requiere para que proceda a retirar la instalación ejecutada sin licencia, por ser incompatible con el planeamiento; se anula, también, la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto el 13 de julio de 2011 contra la resolución de 1 de junio de 2011 dada por Decreto nº 4344 dictado por la Concejalía Delegada de Urbanismo de Palencia, acordando requerir a la mercantil VODAFONE, S.A. a fin de que en el plazo de un mes proceda a realizar las obras precisas y necesarias en orden a restaurar la legalidad urbanística vulnerada, procediendo a retirar la estación base de telefonía móvil instalada en el mencionado edificio; y se ordena al Ayuntamiento de Palencia que continúe con la sustanciación del oportuno expediente para dilucidar si resulta o no pertinente conceder la licencia ambiental solicitada por la referida mercantil, pretende el Ayuntamiento apelante que se revoque la sentencia apelada y que se dicte sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil apelada.

Sostiene el Ayuntamiento apelante que en la sentencia apelada no se efectúa una correcta interpretación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Palencia porque, en contra de lo que sostiene el Juzgador a quo, la instalación litigiosa vulnera dicho instrumento de planeamiento teniendo en cuenta que: 1) el art. 125.1 del mismo establece que, *por encima de la altura máxima de cornisa* de la edificación proyectada (medida según dispone el art. 122 de esta normativa) se permite la construcción de "depósitos y otras instalaciones *de los servicios exclusivos de la finca, situados bajo el plano de pendiente de la cubierta* y, luego, en el punto 2 se indica que " *por encima de la cumbre* se permiten: **Antenas de telecomunicación** , radio y televisión, según normativa municipal", 2) que en la memoria técnica del proyecto técnico presentado se recoge que parte de la instalación de la estación base de telefonía se ubica bajo la cubierta del casetón del ascensor y otra parte sobre la cubierta de ese casetón, sobresaliendo por encima de este una barandilla de 1 metro perimetral al edificio, placas ancladas a la barandilla y un **antena** parabólica, más una **antena** a modo de chimenea de 2,50 metros; y 3) que al no ser la **antena** de telefonía móvil un servicio exclusivo del propio edificio no puede legalizarse porque parte de la construcción está situada bajo el plano de pendiente de la cubierta y , por otro lado, el art. 125.2 del PGOU permite **antenas** de telecomunicación, pero no la construcción de una barandilla de 1 metro perimetral al edificio y un mástil con una altura de 2,50 metros.

Se opone la mercantil apelada alegando que en el edificio litigioso coincide la cornisa y la cumbre, al ser aquella plana, y que al situarse la **antena** por encima del casetón de ascensores se sitúa por encima de la cumbre y, por tanto, cumple las exigencias del PGOU de Palencia.

SEGUNDO.- En la descripción de la instalación que se efectúa en la Memoria del proyecto técnico presentado para legalizar la instalación litigiosa se indica que el equipo RBS 3418 se colocará en la habitación inferior **bajo cubierta**; en la cubierta una **antena** SLIM SITE y en la azotea una barandilla perimetral.

Teniendo en cuenta la normativa urbanística mencionada y las características del proyecto presentado para legalizar la instalación litigiosa, procede estimar el recurso de apelación y, revocando la sentencia de instancia, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de VODAFONE, S.A., puesto que el PGOU de Palencia no permite bajo cubierta ninguna instalación -ni parte de ella- que no sea para servicios exclusivos de la finca, requisito que no cumple la aquí examinada puesto que tiene por objeto prestar un servicio de telefonía supramunicipal y su equipo RBS 3418 se proyecta instalar bajo cubierta ; y por encima de la altura de la cumbre solo se permiten **antenas** de telecomunicación, no barandillas perimetrales.

El hecho de que la instalación existente pueda cumplir, como alega la parte apelada, la normativa estatal y autonómica existente sobre limitación de las emisiones radioeléctricas del R.D. 166/2001 y del D. 267/2001, no le exime de las necesarias licencias ambiental y de obras de competencia municipal (así lo ha dicho el TS en la sentencia de 18 de junio de 2001 , referida a la impugnación de una ordenanza municipal de instalación de **antenas** de telecomunicaciones, en la que pone de manifiesto que 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, incluyendo entre otros los aspectos medioambientales, criterio aplicado por esta Sala en la sentencia de tres de septiembre de 2003). En el art. 28.2. de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones se establece que "Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente".

TERCERO.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas en ninguna de las dos instancias (art. 139 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que, estimando el presente recurso de apelación, registrado como rollo número 47/13, interpuesto por el Ayuntamiento de Palencia, debemos revocar y revocamos la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Palencia, de 11 de octubre de 2012 , dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 416/2011 y, en consecuencia, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil VODAFONE, S.A., sin costas en ninguna de las dos instancias.

Esta sentencia es firme.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ