



Roj: **STSJ AR 1738/2015 - ECLI:ES:TSJAR:2015:1738**

Id Cendoj: **50297330012015100506**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2015**

Nº de Recurso: **227/2013**

Nº de Resolución: **620/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN JOSE CARBONERO REDONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso número 227 del año 2013-

**SENTENCIA: 00620/2015**

**SENTENCIA NÚM. 620 de 2015**

**ILMOS. SEÑORES**

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Don Jesús María Arias Juana

Dña. Isabel Zarzuela Ballester

Don Juan José Carbonero Redondo

-----  
En Zaragoza, a 19 de noviembre de dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey.

**VISTO**, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 227 de 2013, seguido entre partes; como demandante la entidad **TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**, representada por Procuradora Dña. Lucía del Río Artal y asistida de Letrado D. Higinio Capote Mañez; y como demandado el **AYUNTAMIENTO DE HUESCA**, representado por Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Nieves Omella Gil y asistido de Letrado D. Mariano Bergua Lacasta, según los siguientes,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha de 30 de octubre de 2013, interpuso recurso contencioso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huesca de 5 de agosto de 2013, por el que se aprobó definitivamente la modificación de la "Ordenanza Municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas". Admitido a trámite, por el recurrente se formuló demanda, en la que tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, concluía con el suplico de que se dicte sentencia que declare la nulidad de los apartados 3 y 4 del artículo 6 del Acuerdo impugnado, con condena en costas a la Administración demandada.



**SEGUNDO** .- Se dio traslado a la Administración demandada, de la demanda para contestación. Evacuado traslado por la Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

**TERCERO** .- No procediendo el recibimiento del pleito a prueba, y no solicitado trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de votación y fallo, que se celebró en fecha de 18 de noviembre de 2015.

Ha sido Ponente de la presente resolución, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan José Carbonero Redondo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en el presente proceso por la entidad demandante el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huesca de 5 de agosto de 2013, por el que se aprobó definitivamente la modificación de la "Ordenanza Municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas".

Se pretende por el recurrente la nulidad del acto administrativo impugnado, concretamente los apartados 3º y 4º del artículo 6 de la citada Ordenanza Municipal en la redacción que resulta de la modificación impugnada, alegando, en esencia, que, tal y como ha dicho ya la Sala Tercera del Tribunal Supremo, los Ayuntamientos no tienen competencia para dictar una Ordenanza que, como la impugnada en el artículo antedicho, limita técnicamente el ejercicio de la actividad de telecomunicaciones, al establecer, siquiera sea de manera indicativa o a modo de recomendación, niveles de emisión inferiores a los establecidos en legislación estatal, que ostenta competencia exclusiva en la materia. Del mismo modo, entiende que se rechazan las alegaciones presentadas por la demandante en la tramitación de la Ordenanza, por remisión a un informe que no contiene razón alguna del rechazo. En fin, entiende que, por otra parte, las resoluciones del Parlamento Europeo, establecidas como marco de referencia en la Ordenanza, no son norma legal y no tienen carácter vinculante.

La representación procesal de la Administración demandada se opone a la demanda, alegando, en síntesis, que la Ordenanza se limita a reproducir la normativa estatal en la materia, añadiendo que lo establecido en dichos apartados constituyen limitaciones recomendables y no obligatorias.

**SEGUNDO** .- Expuestas las posiciones de las partes, el recurso deberá ser estimado, habida cuenta el tenor de los apartados impugnados del artículo 6 de la Ordenanza, y el criterio establecido por la Sala Tercera en su sentencia del Pleno de la Sala de 11 de febrero de 2013 .

Efectivamente, el tenor de los apartados 3º y 4º del citado precepto reza del siguiente modo: "*6.- Criterios para la instalación de los equipos*

*3. Se procurarán aplicar los umbrales recomendados y todo lo indicado en las recomendaciones, tanto a nivel estatal como internacional, y, más en concreto, a lo indicado en la resolución número 1815, de 27 de mayo de 2011 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Aquellos casos en los que no sea posible cumplir este requisito deberá justificarse, presentando documentación al respecto.*

*4. De manera análoga al anterior punto, se procurarán aplicar las distintas recomendaciones y normativas respecto a la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas para minimizar los niveles de emisión sobre espacios sensibles, como escuelas, centros de salud, hospitales, parques públicos, residencias, institutos, etc.). Aquellos casos en los que no sea posible cumplir este requisito deberá justificarse, presentando documentación al respecto."*

Y como se desprende del Preámbulo de la Ordenanza, la regulación que contiene pretende ser desarrollo de competencias municipales de urbanismo - artículo 25.2 d) LRBRL -, patrimonio histórico-artístico -artículo 25.2 c)-, protección del medio ambiente -artículo 25.2 f)- y salubridad pública -artículo 25.2 h)-.

Examinado el tenor literal de los apartados impugnados, podrá comprobarse que la remisión concreta a la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a la que hace expresa referencia, determina la asunción por la Ordenanza, normativizándola, de unos concretos umbrales de emisión de radiaciones que vienen establecidos en la Recomendación y que, hasta ese momento, carecen de fuerza normativa. En definitiva, que la regulación municipal impugnada, aunque expresada en términos tan débiles como se plasman en dichos apartados "...se procurará...", excede sobradamente y puede encontrar difícil justificación en competencias municipales como las invocadas. De un modo u otro, con mayor o menor intensidad, se introducen nuevos umbrales de emisión de radiaciones que excede de las propias competencias para adentrarse en terreno de exclusiva competencia estatal, tal y como la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de tratar ya en la antedicha sentencia, reproducida parcialmente en el escrito de demanda.



Menos justificación tiene y más se evidencia el exceso regulatorio en el que incurre la Administración demandada cuando, pese a que se limita a decir que se procurará seguir las indicaciones contenidas en tal recomendación, añade que, en todo caso, habrá de justificarse documentalmente la imposibilidad de cumplimiento de la misma. Ciertamente mediante los preceptos impugnados no se hace de obligado cumplimiento -por Administración que carece de competencia para ello- lo que es mera recomendación, pero sí que se impone un concreto deber de actuación en supuestos en que no sea posible seguir, observar por mejor decir, los umbrales y límites recomendados.

Por consiguiente, ni la Administración demandada puede regular materias a su competencia, ni siquiera aunque se limite a reproducir la normativa estatal en la materia, como dice la Sala Tercera en su sentencia de 11 de febrero de 2013 de constante referencia, ni puede decirse que los apartados impugnados se limiten a introducir una mera recomendación, pues impone un concreto deber de actuación por referencia al cumplimiento o incumplimiento de los umbrales de emisión recomendados. En definitiva, el Ayuntamiento al regular del modo en que lo hace la materia en cuestión, se excede en sus competencias, pues no puede encontrar amparo y sustento en ellas lo regulado, invadiendo competencias exclusivas del Estado en materia de telecomunicaciones y protección del dominio público radioeléctrico.

De este modo, y por todo lo anterior, el recurso ha de ser íntegramente estimado, procediendo la anulación de los apartados 3º y 4º del artículo 6 de la Ordenanza impugnada.

**TERCERO.**- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, la íntegra estimación del recurso interpuesto, determina la imposición de las costas de esta instancia a la Administración demandada, si bien que, haciendo uso de la facultad que el artículo 139.3 confiere, habremos de limitarlas, por todos los conceptos, a la suma de 1.500 euros, por cada una de las partes que se hubieran opuesto a la demanda.

Por todo lo cual, la Sala emite el siguiente

## FALLO

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo número 227 del año 2013, interpuesto por la representación procesal de la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huesca de 5 de agosto de 2013, por el que se aprobó definitivamente la modificación de la "Ordenanza Municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas", **DECLARANDO**, en consecuencia, **LA NULIDAD** de los **apartados 3º y 4º del artículo 6** de la citada Ordenanza, debiendo la Administración demandada estar y pasar por tal declaración, todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada, en los términos y con el alcance previsto en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución.

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