



IV ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

EDICTO de 30 de noviembre de 2009 sobre notificación de la sentencia n.º 327/2009. (2009ED0946)

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados seguidamente referenciados, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N.º 327

Presidente:

D. Wenceslao Olea Godoy.

Magistrados:

D.ª Elena Mendez Canseco.

D. Mercenario Villalba Lava.

D. Raimundo Prado Bernabeu.

D. Daniel Ruiz Ballesteros.

D. José María Segura Grau.

En Cáceres, a treinta de noviembre de dos mil nueve.

Visto el recurso de apelación número 330 de 2009 interpuesto por el apelante Excmo. Ayuntamiento de Brozas, representado por Sr. Letrado de la Excma. Diputación Provincial de Cáceres siendo parte apelada France Telecom España, S.A., representado y defendido por el Procurador Sra. Fernández Sanz, contra la sentencia n.º 125/2009 de fecha 05-06-2009 dictado en el procedimiento ordinario 229/2008, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Cáceres sobre: "Urbanismo".

Cuantía: Indeterminada.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Cáceres se remitió a esta Sala recurso contencioso-administrativo.

Segundo. Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por Excmo. Ayuntamiento de Brozas; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.



Tercero. Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación por sentencia de fecha 05-06-2009.

Cuarto. En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado D. Raimundo Prado Bernabeu, que expresa el parecer de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se somete a conocimiento de la Sala a través de recurso de apelación, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de los de Cáceres, de fecha 5 de junio de 2009 y recaída en materia de telecomunicaciones.

Se aceptan los Hechos y Fundamentos de la Sentencia apelada en cuanto no contradigan los que a continuación se expondrán.

Segundo. Los motivos de apelación, son estrictamente de carácter jurídico. Los Hechos no se discuten e incluso yendo más allá, diremos que en realidad la parte discrepa con la interpretación que la Magistrado de Instancia, da a la Jurisprudencia recaída en la materia. La apelante entiende que el Municipio, en virtud del contenido del articulado al que se refiere las Normas urbanísticas, puede denegar la Licencia requerida al amparo de lo dispuesto en el art. 141 de las mismas. Señalando que se trata de competencia estrictamente municipal y que corresponde al Ayuntamiento el establecimiento de condiciones para la instalación de antenas y redes de telefonía. Asimismo se expone que en la LSOTEX, se recoge la necesidad de tal licencia. Por su parte, la compañía apelada solicita la confirmación de la Sentencia.

La Magistrado de Instancia, en su Resolución, centra el debate perfectamente en virtud de las Sentencias reseñadas. El Tribunal Supremo en posteriores Resoluciones, ha continuado perfilando la delimitación competencial en esta materia. Así por ejemplo resulta clarificadora la Sentencia de 23 de mayo de 2006, cuando indica a los efectos que interesan que: "se hace necesario recordar, en aras a los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica, que no sólo en la STS 24 de enero de 2000, respecto canalizaciones de telefonía en red, sino también en las más recientes de 18 de junio de 2001 y de 15 de diciembre de 2003, los criterios que se han reproducido en las de 4 de mayo de 2005 (recurso de casación 1166/20039) 24 de mayo de 2005 (recurso de casación 2623/2003) y citados en las de 24 de octubre de 2005 (recurso de casación 8443/2002) y 26 de octubre de 2005 (recurso de casación 317/2003). Se ha insistido en que el artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades Autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la "gestión de los intereses locales" (arts. 137 y 140 CE).

Subraya la STS de 15 de diciembre de 2003 que anteriormente en la STS de 18 de junio de 2001 debidamente invocada por la Sala de instancia, ya afirmamos que 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.



Acentúa por tanto nuestra doctrina plasmada en la STS de 15 de diciembre de 2003 "que el sistema de fijación o de determinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución.

La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la "gestión de sus intereses" (artículos 137 y 140 de la Constitución y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988).

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 (artículos 17 LOT/87 y 43 y siguientes LGT/98).

Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo) y en la nueva regulación estatal (LGT/98). Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones.

El artículo 17 LOT/87 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma, y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado segundo establecía que "En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el Órgano encargado de su redacción recabará



de la Administración la oportuna información". El artículo 18 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1996 y 11 de febrero de 1999, entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la LGT/98.

De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

- 1.º) 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, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en edificios (art. 4.1.a) LRRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2.a), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2.b), protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2.c), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2.d), protección del medio ambiente (artículo 25.2.f), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2.e) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2.f).

- 2.º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados". Tras la exposición de la pacífica doctrina de esta Sala procede volver al motivo primero en que se imputa vulneración de la normativa de telecomunicaciones por invasión por la Corporación local de competencias estatales.

Nuestra legislación urbanística para conceptuar un suelo como urbano, a efectos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del Suelo y Ordenación Urbana, sigue anclada en la exigencia



mínima de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, ya requerida por las leyes del suelo que la precedieron en las últimas décadas. No ha incluido servicios hoy día tan esenciales como el acceso a las telecomunicaciones cuya regulación se encuentra en las Leyes Generales de Telecomunicaciones de 1998 y 2003, antes referenciadas y sus prolijas disposiciones de desarrollo. Ello no es óbice para que, independientemente de la competencia estatal para regular las redes públicas de los operadores, pervivan las competencias de los Ayuntamientos, para disciplinar determinadas actuaciones en ejecución de los planes urbanísticos adecuándose a la vertiginosa realidad de los tiempos. Los Ayuntamientos, como protagonistas esenciales de la gestión urbanística, controlan la urbanización y subsiguiente implantación de los servicios exigidos, es decir, que se eleven a la práctica los postulados del planeamiento mediante el cumplimiento de los objetivos urbanísticos previamente aprobados.

Por ello no ofrece duda que deben distinguirse entre:

- a) Las competencias para regular las redes públicas del servicio de telecomunicaciones telefónicas —estatal— y, por ende, la implantación de las infraestructuras generales que garanticen el servicio accesible a todos los ciudadanos mediante la ocupación autorizada de dominio público o incluso del reconocimiento del derecho a la ocupación de la propiedad privada mediante la pertinente declaración de beneficiario en un expediente de expropiación forzosa o la declaración a su favor del derecho de servidumbre de paso.
- b) Las competencias para normalizar la instalación de infraestructuras comunes urbanas, es decir la red exterior vinculada a las infraestructuras generales que permite su materialización individualizada mediante la comunicación con las arquetas de acceso y canalizaciones de las redes interiores de los edificios a consecuencia del proceso urbanizador —local— tras haber establecido el Estado el marco jurídico que garantiza a la ciudadanía el acceso a los servicios de telecomunicación. Línea que sigue el nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, Ley 32/2003, de 3 de noviembre, Ley General de Telecomunicaciones, LGT/2003 en la que han desembocado las últimas Directivas comunitarias sobre la materia en aras a consolidar el marco armonizado de libre competencia en las telecomunicaciones. Así se constata en su art. 26 que los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología dada la obligación de recabar el oportuno informe de la Administración General del Estado por los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación. Norma no vigente al tiempo de aprobarse la Ordenanza cuestionada pero ilustrativa de las distintas competencias. Sin embargo el menor desarrollo de la LGT/1998 no es óbice para aceptar la falta de producción de la invasión competencial denunciada”.

Por la similitud del caso, también debemos citar la Sentencia de 10 de enero de 2007, que plantea el tema de la Normativa Municipal que impide la colocación de Redes Telefónicas en suelo urbano y en todo caso a una determinada distancia de las viviendas y que entre otras cosas determina que: “...Desde luego esta Sala valora que estamos ante una situación en cierto modo casuística, puesto que se han entablado distintos



procesos a propósito del tema y se han dado a las cuestiones planteadas en derecho soluciones no siempre coincidentes por los Tribunales Superiores de Justicia. Este Tribunal Supremo ha dictado sobre la materia en fechas relativamente recientes las sentencias de 11, 17 y 23 de mayo del presente año 2006 y la de 4 de julio del mismo año, aunque en todas ellas ha debido estar a las circunstancias del caso de autos y a enjuiciar las declaraciones, no siempre coincidentes, de los Tribunales Superiores de Justicia. No obstante, la Sala ya hace años que estableció los fundamentos, o si se quiere las premisas para la solución en derecho de los problemas planteados en sus Sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001... Por lo demás cuando exista una regulación de carácter estatal o autonómica, los Ayuntamientos no son competentes para la regulación de la materia. Ello no sólo sucede respecto a la licencia de actividad en general, sino también respecto a otros puntos que se contemplan en la Ordenanza de que ahora se trata, como el establecimiento de distancias de seguridad y la compartición de infraestructuras. En todos estos casos los Ayuntamientos no pueden regular cuestiones como las citadas, cuando la regulación ya está contemplada en la normativa estatal o autonómica. Nótese sin embargo que todas estas declaraciones se refieren a la potestad normativa de los Ayuntamientos, en lógica coherencia con el dato de que estamos enjuiciando la conformidad a derecho de una Sentencia que se pronuncia sobre una Ordenanza municipal. Desde luego entiende esta Sala que es una cuestión muy distinta el que los Ayuntamientos conserven sus potestades de policía, de modo tal que puedan ejercer un control sobre la actividad, aunque se encuentre regulada en el ámbito estatal o autonómico, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento sean peligrosas o amenacen serlo para la seguridad o la salubridad públicas. Pero esta declaración no hace sino reiterar la normativa propia del ordenamiento jurídico español en materia de régimen local...". En definitiva, no compartimos la interpretación que realiza la apelante. Como nos dice el Supremo, el establecimiento de distancias mínimas en una Norma urbanística para la instalación excede de las competencias municipales. Así pues en este sentido, compartimos el criterio de la Sentencia de Instancia que confirmamos.

Tercero. En aplicación del art. 27, así como 126 y concordantes de la LJCA, por interpretación de dicha Norma y al poseer este Tribunal competencia para ello, además de conocer del asunto en esta Instancia, procede declarar la nulidad del art. 141 de las Normas Subsidiarias de planeamiento del Ayuntamiento de Brozas con las consecuencias legales que de ello se deriva.

Cuarto. En virtud del art. 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas a la parte apelante al ser desestimado su Recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Brozas, debemos confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso n.º 2 a la que se refieren las actuaciones. Asimismo procede declarar la nulidad del art. 141 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Ayuntamiento de Brozas, debiendo procederse a publicar en el DOE esta sentencia a los efectos legales. Ello con imposición en costas a la apelante.



Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con las actuaciones, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo procediéndose a practicar tasación de costas de la apelación por el Sr. Secretario de la Sala.

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

PUBLICACIÓN

En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.