



Roj: STSJ GAL 10190/2011
Id Cendoj: 15030330022011101155
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 2
Nº de Recurso: 4454/2011
Nº de Resolución: 1232/2011
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: CRISTINA MARIA PAZ EIROA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 01232/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN 2ª

RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 0004454/2011

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. SRS.

Don José Antonio Méndez Barrera

Don José María Arrojo Martínez

Doña Cristina María Paz Eiroa

En la ciudad de A Coruña, a **quince de Diciembre de dos mil once** .

Vistos los autos de recurso de apelación seguidos ante esta Sala con el número 0004454/2011, interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES, S.A. contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Ourense en el procedimiento ordinario número 291/2010 ; siendo parte apelada el Ayuntamiento de Ourense.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ourense dictó sentencia de fecha 27 de abril de 2011 en el procedimiento abreviado número 559/2008 con el fallo que sigue: "*Que Debo Desestimar y Desestimo el Recurso Contencioso- Administrativo (...) interpuesto por (...) "TELEFÓNICA MÓVILES, S.A." (...) y, Todo ello, sin realizar especial pronunciamiento en cuanto a las costas*".

SEGUNDO .- TELEFÓNICA MÓVILES, S.A. interpuso recurso de apelación mediante escrito razonado dirigido al Juzgado conteniendo las alegaciones en que se fundamentaba el recurso y suplicando que "*se estime el presente recurso*".

TERCERO .- El Juzgado dictó resolución admitiendo el recurso y dio traslado del mismo a las demás partes; habiéndose presentado escrito de oposición al recurso de apelación por el Ayuntamiento de Ourense que fue unido a los autos.

CUARTO.- Recibidos los autos, la Sala, por providencia de 4 de noviembre de 2011, señaló el día 10 del mismo mes y año para la votación y fallo.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Cristina María Paz Eiroa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juez desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo denegatorio de la licencia solicitada considerando que *"la antena de telefonía móvil requiere por una parte licencia de actividad, y por otra parte la actividad de dicha antena está sujeta al régimen de actividades clasificadas, cuyo ejercicio requiere por ello la previa obtención de licencia de actividad. Tal como consta en los informes técnicos obrantes en el expediente (...) la antena no cumple las exigencias previstas en la Ordenanza (...) En esos informes se señala que la antena se encuentra en una de las determinadas zonas de cautela, ya que la misma se encuentra ubicada a escasos metros de un parque público de 1.000 m2 con zona de juegos infantiles (...) Asimismo (...) la Resolución (...) está suficientemente motivada, al exponer, de modo fundamentado, cuáles han sido las razones jurídicas y/o técnicas, por las que se deniega la concesión de licencia (...) constando en el expediente administrativo los informes a los que se hace referencia en la resolución (...) en cuanto a las alegaciones de la entidad recurrente de que el servicio prestado por dicha entidad es un servicio de telecomunicación (...) así como que la resolución recurrida vulnera el principio de proporcionalidad (...) ninguna de las alegaciones efectuadas, desvirtúa a realidad anteriormente referida (...)"*.

La apelante alega la *"nulidad del extremo del fallo de la sentencia que asevera que ha acreditado que técnicamente el proyecto y los anexos presentados incurren en vulneración de la normativa municipal ¿en qué extremos? (...) el juzgador 'a quo' ratifica la conformidad a derecho de la resolución municipal careciendo de pruebas en que basarse"*; que *"La licencia ha sido denegada al entender el técnico municipal que la instalación incumple el artículo 14 y 16 de la Ordenanza (...) de conformidad con el proyecto de legalización (...) se observa el cumplimiento de la referida instalación de los artículos antes invocados (...)"*; que *"las instalaciones de radiocomunicación no precisan de la licencia de actividad clasificada que legalice las instalaciones, siendo suficiente la licencia urbanística pertinente según la legislación aplicable (...)"*; que *"el servicio de telefonía móvil automática (...) es un servicio de telecomunicación de valor añadido que tiene el carácter de servicio obligatorio (...) de interés general"*; y que *"Es absolutamente desproporcionada las medidas que una denegación de licencia acarrearían teniendo en cuenta que se trata de una instalación que lleva en funcionamiento y prestando servicio a los ciudadanos tanto tiempo (...)"*.

SEGUNDO.- Los argumentos han de desestimarse.

La licencia se denegó *"por incumplir o artículo 14 e 16 da Ordenanza Reguladora da instalación e Funcionamento da Infraestructuras Radioeléctricas, de conformidade co informe do arquitecto municipal de 30/10/09 e o xurídico de 20/05/2010 que se xuntan o presente acordo (...) como parte fundamentadora do mesmo"* -texto del acuerdo de 27/05/2010 impugnado-. Según la *"Referencia expresa a las normas o determinaciones de planeamiento que se incumplen"* contenida en el informe técnico de 30/10/2009, *"(...) Dado que la mayoría de los elementos integrantes de la instalación (mástil y antenas, caseta y cableado) se encuentran sobre la cubierta del edificio donde se ubica, y son visibles al exterior (...) se tendrán en cuenta este serie de medidas: aplicar la tecnología y el diseño que alcance el menor tamaño, la menor complejidad, la máxima reducción del impacto ambiental y visual, así como la utilización de métodos de mimetización para adaptar todos los elementos integrantes de la instalación a las formas, colores, materiales y estructuras de la edificación en que se encuentran (...)* Asimismo, y dado que la instalación se ubica en la cubierta de un edificio, se exigirá la acreditación de la existencia de un acceso a ésta desde un elemento común del inmueble, según Art. 17, punto 1 .a)III; y dado que el colector -local donde se ubican los elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicación- se encuentra en la cubierta, la situación no dificultará la circulación por la cubierta necesaria para la realización de trabajos de conservación y mantenimiento del edificio y de sus instalaciones, según Art. 16 , punto f) (...)".

La apelante no dice que su proyecto de legalización define un acceso a la instalación desde un elemento común del inmueble; no dice que el colector proyectado permitirá en todo momento el acceso a la cubierta de personal no autorizado por Telefónica Móviles España para la realización de trabajos de conservación y mantenimiento del edificio y de sus instalaciones, en particular, de conservación y mantenimiento de la chimenea, y, según el proyecto de legalización, *"El recinto está señalizado con la indicación de acceso restringido (...)"* -folio 715 del expediente- ; no dice cuáles son las medidas proyectadas para la máxima reducción del impacto ambiental y visual, antes bien, sostiene que *"realizar una mimetización se hace*

complicado" y basa la justificación de la idoneidad del emplazamiento en la mayor reducción de los niveles de exposición en la mayor diferencia de altura entre las antenas y el entorno inmediato de la estación.

Incumplimientos, se insiste, contenidos en la resolución por referencia al informe en cuestión, y, en tal medida, conocidos por la solicitante de la legalización.

Clasificada o no la actividad (y esta Sala viene reiterando que se trata de una actividad clasificada, por todas, en nuestra sentencia de 4 de noviembre de 2009 dictada en el recurso 4197/2008), la constatación de tales incumplimientos determinaba la denegación de la autorización objeto de impugnación.

Y no es atendible la demanda en cuanto se refiere a la prestación de un servicio de interés general (lo que exige el interés general, y así se plasma en el precepto de aplicación, es la protección de la legalidad urbanística cuando se constata la ejecución de una obra o la realización de una actividad sin licencia). El interés público existente en la prestación de un servicio de telefonía no exonera a la recurrente de solicitar y obtener la licencia previamente a realizar las obras proyectadas o al ejercicio de la actividad, ni impide tampoco a la Administración denegarla cuando no es conforme con la legislación y planeamiento urbanísticos.

Antes bien, el principio de legalidad vincula a la Administración; tampoco es atendible la apelación al principio de proporcionalidad contenida en el escrito de impugnación.

Procede, la desestimación.

TERCERO.- En segunda instancia, se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición - *artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso -administrativa*.-

La Sala varía las consideraciones determinantes de la confirmación de la actuación administrativa objeto de impugnación.

No procede la imposición de costas.

Por lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES, S.A. contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Ourense en el procedimiento ordinario número 291/2010 ; sin imposición de las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente D^a Cristina María Paz Eiroa, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.