



Roj: **STSJ CAT 8559/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:8559**

Id Cendoj: **08019330032018100631**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **126/2016**

Nº de Resolución: **788/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MANUEL TABOAS BENTANACHS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

RECURSO DE APELACION Nº: 126/2016

APELANTE: ASSOCIACIO DE VEINS GUINARDO DE **BARCELONA**

C/ AJUNTAMENT DE **BARCELONA** Y ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

#### **S E N T E N C I A Nº 788**

**Ilustrísimos Señores:**

**Presidente**

**D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.**

**Magistrados**

**Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL.**

**D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO.**

**BARCELONA**, a veinte de septiembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de apelación nº 126/2016, seguido a instancia de la ASSOCIACIO DE VEINS GUINARDO DE **BARCELONA**, representada por el Procurador Don JORDI SOLER LOPEZ, contra el AJUNTAMENT DE **BARCELONA**, representado por el Procurador Don JESUS SANZ LOPEZ, y contra la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U., representada por la Procuradora Doña SUSANA PAGES ROSQUELLES, sobre Urbanismo-Medio Ambiente.

En la tramitación del presente rollo de apelación ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

1º.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 14 y en los autos 472/2012, se dictó Sentencia nº 35, de 11 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "PRIMERO.- Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo respecto de las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente respecto de los expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionador. SEGUNDO.- Que, en cuanto al resto, debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASSOCIACIÓ DE VEINS GUINARDÓ DE **BARCELONA**, contra la



resolución del Gerent d'Habitat Urbà - por delegación de la Alcaldía- del Ajuntament de **Barcelona**, de fecha 25 de septiembre de 2012, objeto de este procedimiento".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 10 de septiembre de 2018, a la hora prevista.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** El 25 de septiembre de 2012 el gerent d'Habitat Urbà del **Ayuntamiento de Barcelona** dictó resolución por virtud de la que, en esencia, se resolvió "CONCEDIR a FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. la llicència ambiental sol licitada per a exercir l'activitat de ESTACIÓ BASE DE TELEFONIA MÒBIL DCS / UMTS al local situat a C TORRE VELEZ 4".

Formulado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 14 y en los autos 472/2012, se dictó Sentencia nº 35, de 11 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "PRIMERO.- Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del presente recurso contencioso- administrativo respecto de las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente respecto de los expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionador. SEGUNDO.- Que, en cuanto al resto, debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASSOCIACIÓ DE VEINS GUINARDÓ DE **BARCELONA**, contra la resolución del Gerent d'Habitat Urbà - por delegación de la Alcaldía- del Ajuntament de **Barcelona**, de fecha 25 de septiembre de 2012, objeto de este procedimiento".

**SEGUNDO.-** La parte apelante formula sus motivos de apelación que en esencia se dirige a las siguientes perspectivas:

A) No se ha concedido licencia urbanística y procede expediente sancionador urbanístico. Se cita el artículo 187.2.q) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

También procede expediente sancionador medioambiental. Se cita el artículo 82.3-a) de la Ley 20/2009 de prevención y control ambiental de las actividades y se indica que en documentación adjunta a las alegaciones de 15 de mayo de 2012 emitida por el Centro de Telecomunicaciones i Tecnologies de la Informació consta que las antenas de autos estaban en funcionamiento desde el día 24 de abril de 2012 y sin obtener licencia hasta el 25 de septiembre de 2012.

B) Impugnación indirecta de la ordenanza del paisaje urbano y en relación a us Anexo 4 por vulneración del artículo 108 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, modificada por la Ley 3/2012, de 22 de febrero y 327.2 del Plan General Metropolitano habida cuenta de clave concurrente de 13b. Ser hace referencia al informe del aparejador Srt Eloy . Se insiste en el parámetro de altura máxima y de hallarnos ante un edificio en volumen disconforme que precisa respetar el artículo 239.3 del Plan General Metropolitano.

C) Nos hallamos ante un uso no permitido por el artículo 303 del Plan General Metropolitano

D) Se insiste en la superación de la Recomendación 199/519/CE del Consejo, de 12 de julio de 1999 y la necesidad de estar a la Recomendación 1815/2011.

E) Se insiste en la situación que establece un marcapasos de un sujeto de la zona -Sr Delfina - y se critica el Informe de la Agència de Salut Pública del Consorci Sanitari de **Barcelona** -documento 4.6 a 4.17 acompañado con la demanda y de otra persona afecta a hipersensibilidad y se indica el informe del doctor Demetrio - obrante a folios 282 a 284 y 629 y 630 del expediente administrativo.

F) Se incumple el parámetro de pendiente del 30% del anexo 4 de la ordenanza ya citada.

G) No consta el control inicial de puesta en funcionamiento del artículo 69 de la Ley 20/2009.

H) Indefensión por no haberse practicada prueba en primera instancia y recayentes en el aparejador Srt Eloy y al doctor Demetrio .

I) Preceptiva imposición de costas en primera y en segunda instancia.

Las partes apeladas, partes codemandadas en primera instancia, contradicen los argumentos de la parte apelante.

**TERCERO.-** Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial



mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba del proceso seguido en primera instancia-, desde luego ordenándolas debidamente para su depuración, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- *Para delimitar debidamente el proceso seguido en primera instancia y en esta apelación desde la perspectiva del derecho urbanístico* debe resaltarse que aunque las iniciativas de la parte apelante, parte actora en primera instancia hayan sido proliferadas debe no perderse de vista que en vía jurisdiccional por esa parte se ha elegido en su escrito de interposición como acto impugnado la Resolución de 25 de septiembre de 2012 el gerent d'Habitat Urbà del **Ayuntamiento de Barcelona** dictó resolución por virtud de la que, en esencia, se resolvió "CONCEDIR a FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. la llicència ambiental sol licitada per a exercir l'activitat de ESTACIÓ BASE DE TELEFONIA MÒBIL DCS / UMTS al local situat a C TORRE VELEZ 4".

Por consiguiente, a ello procede estar y con esa delimitación el objeto del proceso debe recaer en esa temática es decir en la concreta titulación ambiental que se concedió sin que pueda desbordarse ese ámbito a título de desviación procesal pretendiendo materias estrictas de urbanismo. Es así que carece de toda viabilidad orbitar en que no se ha obtenido licencia de obras -máxime cuando no es previa a la medioambiental que nos ocupa sino coetánea o posterior como exige el artículo 77.4 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales- o que procede derecho sancionador urbanístico. Queda a salvo los temas de urbanismo que procede enjuiciar ante esa titulación y que serán objeto de examen posteriormente para atender a la debida compatibilidad urbanística.

2.- *Para delimitar debidamente el proceso seguido en primera instancia y en esta apelación desde la perspectiva de la titulación ambiental del caso* por más énfasis que se trate de hacer valer en línea con el artículo 69 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, debe estimarse que el control ambiental inicial para la es un procedimiento posterior a la obtención de la licencia ambiental que en su momento habilita para el ejercicio de la correspondiente actividad por lo que queda extramuros del proceso seguido y de la presente apelación en razón a que se ha delimitado con ocasión tan solo de la licencia ambiental concedida.

En todo caso interesa añadir que resulta improcedente atender a medidas pretendidas de derecho sancionador para hechos del día 24 de abril de 2012 y sin obtener licencia hasta el 25 de septiembre de 2012, en materia ambiental de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, cuando ello nada se compadece igualmente con la delimitación del proceso contencioso administrativo operada tan solo respecto a la licencia ambiental ya indicada.

3.- Aunque la parte apelante se muestra quejosa a propósito de una *denegación de pruebas en primera instancia* debe señalarse que esa línea argumental no podrá ser atendida en la medida que la diligencia de ordenación de 9 de junio de 2016 que estimó que o se solicitó el recibimiento a prueba en segunda instancia se convirtió firme y consentida, al no ser objeto de reposición en tiempo y forma y se ha seguido el presente recurso de apelación pacíficamente hasta ahora.

4.- Aunque la parte apelante trata de elevar el tono de los fundamentos de derecho a las alturas de la publicación operada a 27 de mayo de 2011 de la *Resolución 1815 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa titulada "Los peligros potenciales de los campos electromagnéticos y sus efectos sobre el medio ambiente"* y de la estimada obsoleta *Recomendación del Consejo, 1999/519/CE de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 GHz)* esas líneas argumentales distan mucho de poderse viabilizar ya que se olvida la respectiva naturaleza de esos supuestos, que no se ha demostrado que la primera deje sin efecto la segunda y que en todo caso con la prueba de que se dispone nos hallemos ante una vulneración de lo establecido en las mismas.

5.- Cuando se trata de examinar *la impugnación indirecta de la Ordenanza del Paisaje Urbano de la Ciudad de Barcelona* una vez las partes planean y orbitan sobre la existencia o no del denominado Anexo 4 -que indica la parte apelante- o el Anexo único -que destaca la administración apelada- se hace preciso ir relacionando lo siguiente:

5.1.- Ninguna duda debe quedar que la originaria redacción de la *Ordenanza del Paisaje Urbano de la Ciudad de Barcelona* hunde sus raíces en una *aprobación definitiva en el Acuerdo del Consejo Plenario de 26 de marzo de 1999* -que no dispone de Anexo 4- y con pluralidad de modificaciones posteriores.

En todo caso la arquitectura de esa Ordenanza como con nitidez resulta de su Exposición de Motivos se conforma a la luz de los artículos 107 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo -también del artículo 247 relativo a actos sujetos a licencia urbanística-. Y artículo 107 en cuanto disponía:

**"Artículo 107**



Las construcciones tendrán que adaptarse, básicamente, al ambiente donde estuviesen situadas, y a tal efecto:

a) Las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional deberán armonizarse con el mismo, o cuando, sin existir conjunto de edificios, hubiese alguno de gran importancia o calidad de los caracteres indicados.

b) En los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrecen los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicas o tradicionales o en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y vallas, o la instalación de otros elementos, limiten el campo visual para contemplar las bellezas naturales, romper la armonía del paisaje o desfigurar la perspectiva propia".

5.2.- A la mayor seguridad y ante la manifiesta falta de precisión de la parte apelante las disposiciones que se tratan de impugnar indirectamente provienen de *la Modificación de de la Ordenanza del Paisaje Urbano de la Ciudad de Barcelona aprobada definitivamente por Acuerdo del Consejo Plenario de 17 de octubre de 2003* y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de **Barcelona** a 6 de noviembre de 2003 y que hacía referencia a sus artículos 88 a 97 y conteniendo un único Anexo que comprende la "Tipología constructiva de antenas" y entre ellas las denominadas "Radom" y "En tanca". Modificación que no sigue la saludable técnica de operar un texto integral de la Ordenanza vigente a esas alturas.

Ante la carencia de alegaciones a propiciar por las partes deberá señalarse que a esas alturas ya había desaparecido el texto del artículo 107 precitado habida cuenta que la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, había derogado el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo, y la técnica utilizada ya no era la de esa precepto sino la que, en esencia, se dirigía al desarrollo urbanístico sostenible -artículo 3- y que como Directriz para el Planeamiento Urbanístico se establecía que debía ser precisamente el planeamiento urbanístico el que debe preservar los valores paisajísticos de interés especial, el suelo de alto valor agrícola, el patrimonio cultural y la identidad de los municipios, y debe incorporar las prescripciones adecuadas para que las construcciones e instalaciones se adapten al ambiente donde se hallen situadas o bien donde deban construirse y no comporten un demérito para los edificios o los restos de carácter histórico, artístico, tradicional o arqueológico existentes en el entorno -artículo 9.3- y sin perjuicio de reconocer el limitado ámbito de las Ordenanzas Municipales en su artículo 69.2 del siguiente contenido:

"Artículo 69. Catálogos de bienes protegidos y ordenanzas municipales

...

2. Los **ayuntamientos**, de acuerdo con la legislación de régimen local, pueden aprobar ordenanzas de urbanización y edificación para regular aspectos que no son objeto de las normas de los planes de ordenación urbanística municipal, sin contradecir ni alterar sus determinaciones".

5.3.- Pero en esa tesitura no está demás llamar la atención a que en esa Modificación y teniendo en cuenta su naturaleza y rango, a modo de una mezcolanza en cierto modo criticable por la complejidad en la que se orbita, y como resulta de su texto se está involucrando materias como:

-La Recomendación del Consejo, 1999/519/CE de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 GHz)

-El Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación.

-El Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

-La Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental, y el Decreto 136/1999, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la administración ambiental, y se adaptan sus anexos.

-La Ordenança municipal d'activitats i d'intervenció integral de l'administració ambiental de **Barcelona** aprobada definitivamente por el Acuerdo del Consejo Plenario de 30 de marzo de 2001.

Y todo ello y a esas alturas con sus modificaciones

Es decir, sin que este tribunal se pueda permitir navegar en un "totum revolutum" no se va a confundir:

- ni lo que es *estricta materia urbanística* de lo que es *materia ambiental de actividades*



- y en la primera perspectiva urbanística lo que es y debe ser materia de obras o instalaciones de lo que debe ser materia de usos urbanísticos

Y todo ello, claro está, cuando nos hallamos simple y llanamente con el tenor de una Ordenanza de la naturaleza expuesta.

Pues bien, en el presente caso y con las alegaciones de que se dispone que no abordan esa perspectiva *carece de todo predicamento estimar una suerte de disconformidad con la normativa no urbanística ya anotada* -como por lo demás ya se argumentó en nuestra Sentencia nº 388, de 8 de junio de 2016, que se ha aportado por copia y sobre la que deberemos volver-

5.4.- Y centrando el examen en la perspectiva urbanística que tanto interesa a la parte apelante debe indicarse que:

- una cosa es que se trate de ordenar las obras o instalaciones con una Ordenanza en los términos del artículo 69.2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo -como con posterioridad igualmente se establece en el artículo 69.2 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo, y en el artículo 71.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, con sus modificaciones-, para regular aspectos que no son objeto de las normas de los planes de ordenación urbanística municipal, sin contradecir ni alterar sus determinaciones

-y otra cosa es que se trate de alterar o burlar las disposiciones de planeamiento urbanístico general en sede de usos urbanísticos.

Y ello es así ya que no se va a amalgamar o fusionar improcedentemente lo que son obras o instalaciones (sic) -así para antenas- de lo que es igualmente de trascendental relevancia y constitutivo de los usos de los servicios de telecomunicaciones (sic) a la altura del caso.

5.5.- Pues bien, en la vertiente de las meras obras o instalaciones de antenas deberá notarse que el parámetro de altura reguladora máxima que se indica hace referencia a la altura de la edificación como claramente resulta del artículo 239.1 de la Normativa Urbanística del Plan General Metropolitano de 1976 y al punto que por encima de esa altura se permiten los supuestos del artículo 239.3 entre los que no se encuentra las antenas de telefonía móvil.

Y es así que se forma cumplida convicción que para la nueva realidad no prevista en 1976 de las antenas de telefonía móvil, ni en ninguna de sus modificaciones posteriores pudiendo hacerlo y no habiéndolo hecho, de lo que se trata es de regular aspectos de esas obras e instalaciones (sic) que no son objeto de las normas de ese plan de ordenación urbanística general, y sin contradecir ni alterar sus determinaciones -es decir respetando en el artículo 69.2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo- en cuanto a que deberá ser en la ordenación de los usos urbanísticos (sic) del plan general y para las claves o supuestos de su razón -entre ellos los de situación disconforme- donde haya lugar a determinar y ordenar lo que proceda.

5.6.- Y en la vertiente de los usos urbanísticos establecidos por el Plan General Metropolitano de 1976 para la clave 13b -artículo 303 de su Normativa Urbanística- ya que las partes disponen del precedente de nuestra Sentencia nº 388, de 8 de junio de 2016, recaída entre las mismas en asunto lo más próximo al del presente caso, procede reiterar su doctrina ya que las alegaciones en liza en el presente supuesto no permiten hacer variar ni las premisas ni las conclusiones que se expusieron en el siguiente sentido:

**"VUITÈ:** Hauria estat problemàtic o difícil estimar l'apel·lació (i amb ella el recurs d'origen) si l'actora i ara apel·lant hagués circumscrit la seva estratègia al vessant *ambiental* de l'expedient. Tanmateix, L'ASSOCIACIÓ DE VEÏNS DEL GUINARDÓ, tant en primera instància com en aquesta alçada, no ha deixat d'insistir en una carència que, al capdavall, haurem de considerar determinant; a saber: la manca de previsions pròpiament urbanístiques en seu de planejament, susceptibles d'atorgar cobertura a l'antena de telefonia mòbil que ara ens ocupa.

La tesi de les apel·lades (i de la Sentència d'instància), ha estat invariablement la de considerar que una antena de telefonia mòbil constitueix un element essencial d'un *sistema de comunicacions* que ha estat declarat d'interès general i que, per aquest mateix motiu, ha de merèixer la consideració d'ús implícitament compatible amb totes les classes de sòl i amb tots els usos expressament admesos en sòl urbà.

Segons aquesta línia exegètica, el fet que la clau aplicable a l'immoble concernit (la 13b) no contempli entre els usos admesos cap susceptible d'incorporar la telefonia mòbil, no voldria dir que aquesta modalitat de telecomunicació no fos compatible o no s'hagués de considerar implícitament admesa pel règim d'usos aplicable al cas, el qual es troba condensat a l'art. 303 NN-PGM en els termes que segueixen:

*"Article 303 - Zones en densificació urbana (intensiva i semiintensiva)*

*En aquesta zona s'admeten els usos següents:*



1r. *Habitatge. Plurifamiliar i apartaments. S'admet l'habitatge unifamiliar quan per la disposició o superfície del solar aquest no pugui aprofitar-se per a l'habitatge plurifamiliar, per la impossibilitat de complir condicions sobre façana mínima, profunditat edificable, celoberts i patis de ventilació.*

2n. *Residencial. S'admet.*

3r. *Comercial. S'admet.*

4t. *Sanitari. S'admet.*

5è. *Recreatiu. S'admet.*

6è. *Esportiu. S'admet.*

7è. *Religiós i cultural. S'admet.*

8è. *Oficines. S'admet.*

9è. *Indústria. S'admet l'ús industrial en la categoria primera, situacions 1.a, 1.b, 2.a, 2.b, 2.c, 3 i 4 i categoria segona, en situacions 2.a, 2.b, 2.c, 3 i 4.b.*

*A les zones de densificació urbana, a què es refereix el gràfic adjunt a aquestes Normes, s'admetrà, a més, la indústria de tercera categoria en situacions 2.c, 3 i 4.b."*

Les apel·lants han portat a col·lació algun pronunciament jurisprudencial ( Sentència de la Sala Contenciosa del TSJ de Madrid, de 10 de juny de 2010) del qual es desprendria la tesi que la demora en la planificació urbanística de la telefonia mòbil, mai podria esdevenir un obstacle per a l'obtenció de la corresponent llicència municipal. I a aquest pronunciament hi podríem afegir d'altres (com per exemple el que es conté a la Sentència 197, de 7 de març de 2012, dictada per la Secció 1ª de la Sala del Contenciós Administratiu de Balears, apel·lació 132/2009). Però també hi trobaríem veredictes dictats en un sentit diametralment oposat, com per exemple els de les Sentències d'11 de febrer de 2010 i 3 de gener de 2011, dictades per la Sala de Valladolid, del TSJ de Castella Lleó. O sense anar més lluny: els d'aquesta mateixa Sala i Secció sobre el mateix assumpte (veure, per totes, les nostres Sentències de 8 d'octubre i 15 de desembre de 2009, així com la de 20 de gener de 2012, apel·lacions 906/2009, 380/2008 i 33/2010).

Arribats a aquest punt, no estarà de més analitzar l'estatus legal de la telefonia mòbil en la data (11 d'octubre de 2011) en la qual es formulà la sol·licitud de la qual porta causa la llicència objecte d'aquesta litis. Si més no, perquè aquest estatus legal ha anat evolucionant amb el temps, fins arribar a qualificar expressament les instal·lacions de telecomunicacions com a *sistema urbanístic*, a títol de *servei tècnic* pertanyent a la xarxa *d'equipaments comunitaris*. Servei tècnic, alhora, susceptible de ser de titularitat pública o de *titularitat privada*; sense perdre, en aquest darrer supòsit, la condició de *sistema*.

En el sentit que acabem d'exposar, són manifestament il·lustratius els art. 33.2 i 33.3 del Reglament de desplegament de la Llei d'urbanisme (RU) -aprovat mitjançant Decret 305/2005, de 18 de juliol-, el tenor literal dels quals, en el moment dels fets ja era el que segueix (en endavant, les negretes i subratllats seran nostres):

**"33.2 Integren el sistema urbanístic d'equipaments comunitaris els equipaments de titularitat pública que preveu el planejament urbanístic en compliment dels estàndards que exigeixen els arts. 65 i 94 de la Llei d'urbanisme i de les reserves determinades pel planejament general d'acord amb les lletres d) dels apartats 3 i 4 de l'art. 68 d'aquest Reglament. **També integren aquest sistema la resta d'equipaments que preveu el planejament, siguin de titularitat pública o privada. En tot cas, correspon al planejament urbanístic determinar els sòls on es poden implantar equipaments d'una o altra titularitat.****

**33.3 Els serveis tècnics, que formen part del sistema urbanístic d'equipaments comunitaris d'acord amb l'art. 34.5 de la Llei d'urbanisme, comprenen, entre d'altres, els parcs de maquinària, les infraestructures hidràuliques i les instal·lacions de gestió de residus, d'abastament i subministrament d'aigua, de sanejament, de producció i distribució d'energia, i de telecomunicacions. El planejament urbanístic pot preveure que el sòl destinat a serveis tècnics pugui ser de titularitat pública o privada, i pot establir l'obligació de reservar espais comuns en les edificacions per a la implantació de serveis tècnics."**

¿Vol dir això que les instal·lacions de telecomunicacions, per ser elements d'un sistema podien situar-se extramurs del planejament urbanístic?. La resposta haurà de ser negativa, doncs ja els propis preceptes reglamentaris que acabem de transcriure, eren expressius del disseny de supeditar l'establiment d'un equipament -públic o privat- a la seva previsió en el planejament urbanístic.

Certament, la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions (l'aplicable al cas), podia haver portat a pensar que la demora dels Ajuntaments a l'hora de donar compliment a l'obligació legal d'adaptar llur planejament urbanístic a les necessitats presents i futures en seu de telefonia mòbil, havia de comportar



serioses dificultats a l'hora de denegar llicències per a la instal·lació d'antenes; no debades, el punt 6 de la disposició transitòria primera de la susdita Llei establia que *"En relación con los derechos de ocupación de la propiedad pública o privada, desde la entrada en vigor de esta ley será de plena aplicación lo dispuesto en ella y, a dichos efectos, las Administraciones a que se refiere el capítulo II del título III no podrán fundar la denegación de derechos de ocupación del dominio público o privado, sino en la aplicación de las normas a que se hace referencia en dicho capítulo que hubiesen aprobado. Asimismo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá haber puesto en funcionamiento en dicho plazo el sistema previsto en el artículo 31"*. Tanmateix, la promulgació de la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions ha projectat, de forma retrospectiva, llum amb la qual interpretar de forma més atinada la susdita transitòria de 2003 (incorporada a la nova Llei). Si més no, en afegir-se, a la Llei 9/2014, una nova disposició transitòria (la novena) que no debades puntualitzà que *"La normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados por las administraciones públicas competentes que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán adaptarse a lo establecido en los arts. 34 y 35 en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley."* La qual cosa venia a suposar el reconeixement tàcit dels efectes eventualment (i lícitament) obstatius del planejament no adaptat i vigent a la data d'entra en vigor de la nova disposició legal; sens perjudici d'allò que pogués succeir després d'haver-se exhaurit el termini legal d'adaptació. I així estaven les coses quan es sol·licità i es concedí la llicència que ara ens ocupa.

La llicència, doncs, hauria d'haver estat denegada, atès que el PGM no preveia en aquell indret la instal·lació de cap *equipament comunitari/servei tècnic* pertanyent a l'àmbit de les telecomunicacions. I en aquest mateix sentit, haurem d'insistir en la impossibilitat de concebre, les antenes de telefonia mòbil, com a *element tècnic de l'edificació*; perquè aquests últims tenen un destinatari precís i acotat (l'edificació concernida, i només aquesta), mentre que les *antenes de telefonia mòbil són baules essencials d'una cadena sistematitzada*, dissenyada per tal de prestar servei a un conjunt molt més ampli d'abonats, sens perjudici que algun d'aquests últims pugui residir en un edifici amb antena de telefonia mòbil.

Sovint oblidem que fins i tot els *sistemes urbanístics* de titularitat pública han de venir precedits per una decisió en seu de planejament urbanístic. No debades, els art. 67.1.d), 67.1.e) i 68 del text refós de 2010 de la Llei d'urbanisme (TRLU), ja prevèien, en el moment dels fets, que en defecte del planejament general, fos el planejament especial el cridat a concretar, o fins i tot a configurar *ex novo*, sistemes en general, i equipaments en particular, així com a determinar llur naturalesa pública o privada. No sense afegir que l'art. 187.2.q) TRLU sotmetia a llicència la col·locació d'antenes o de dispositius de *telecomunicacions de qualsevol tipus*; llicència que, com totes, havia de ser atorgada o denegada prenent en consideració el planejament urbanístic (art. 188.1 TRLU).

¿Comporta, tot allò que acabem de dir, condemnar a la paràlisi l'activitat de la telefonia mòbil en cas d'inactivitat planificadora municipal?. La resposta ha de ser negativa; entre d'altres coses, perquè les instal·lacions de telefonia mòbil són susceptibles de regulació urbanística a través del planejament especial, i aquest planejament pot ser promogut per les pròpies operadores en virtut de l'art. 101.1 TRLU. Amb l'afegit que suposen, ara, les determinacions de la Llei 9/2014, les quals:

a) Sotmeten a pautes encara més rígides la discrecionalitat de l'Administració planificadora i contribueixen a simplificar la tasca de planificar (els instruments d'ordenació no podran, per exemple, fixar emplaçaments o itineraris concrets -art. 34.4.2on-, però sí, per exemple, limitacions degudament justificades).

b) Declaren amb rotunditat que *"Las redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general"*, i

c) Potencien la tècnica habilitant de la *declaració responsable* (art. 34.6).

S'escau recordar que ja l'art. 9 del Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació, preveia la possibilitat de completar l'ordenació dels emplaçaments de les instal·lacions de la demarcació urbana a través d'un Pla especial. Pla especial que podia esdevenir sobrer d'existir regulació en seu de planejament general, sens perjudici, aleshores, de perfilar amb detall el règim de les instal·lacions a través d'una Ordenança municipal específica, però de règim comú".

En este punto deberá prosperar el presente recurso de apelación y el recurso contencioso administrativo formulado.

6.- Finalmente para el resto de alegaciones de la parte apelante sostenidas en el presente recurso de apelación no pueden prosperar cuando el documento que contiene en el denominado Informe Técnico del que se identifica como Arquitecto Técnico Sr Eloy no se compadece con la ordenación de antenas de la Ordenanza modificada referida que además no considera.



Tampoco puede prosperar el posicionamiento del doctor Don Demetrio que aparece contradicho por el Informe de la Agència de Salut Pública del Consorci Sanitari de **Barcelona** de 26 de marzo de 2012 con los argumentos que son de ver en el mismo como en de la Organización Mundial de la Salud de 2010 el del Comité Científico de la Unión Europea sobre los riesgos sanitarios emergentes de 2009 que decanta el convencimiento en sus premisas y conclusiones.

Y tampoco para la posible vulneración de la Ordenanza de reiterada invocación ya que el convencimiento se sigue decantando por los informes de los técnicos de la Administración habida cuenta de su estatus profesional que ofrece más garantías de objetividad y de la fuerza de convicción que muestra el contenido de sus informes y que el ofrecido por la parte apelante ya se ha examinado.

Por todo ello y por vulnerar el régimen de usos urbanísticos de la clave 13b, procede estimar parcialmente el presente recurso de apelación en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva y extensivo al desmantelamiento de las instalaciones de autos como consecuencia lógica de esa disconformidad o falta de compatibilidad urbanística que afecta a la titulación ambiental peticionada.

**CUARTO.-** A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 y atendida la estimación parcial acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, no procede condenar en costas de primera instancia a las partes codemandadas y tampoco en el presente recurso de apelación en razón a la necesidad de matizar los argumentos del Juzgado "a quo" en los términos que se han expuesto.

## FALLAMOS

**ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de la **ASSOCIACIO DE VEINS GUINARDO DE BARCELONA** contra la Sentencia nº 35, de 11 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 14, recaída en los autos 472/2012, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "PRIMERO.- Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo respecto de las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente respecto de los expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionador. SEGUNDO.- Que, en cuanto al resto, debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASSOCIACIÓ DE VEINS GUINARDÓ DE **BARCELONA**, contra la resolución del Gerent d'Habitat Urbà - por delegación de la Alcaldía- del Ajuntament de **Barcelona**, de fecha 25 de septiembre de 2012, objeto de este procedimiento", **QUE SE REVOCA Y SE DEJA SIN EFECTO Y EN SU LUGAR SE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANULANDO LA RESOLUCION DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DEL GERENT D'HABITAT URBÀ DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA POR VIRTUD DE LA QUE, EN ESENCIA, SE RESOLVIÓ "CONCEDIR A FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. LA L·LICÈNCIA AMBIENTAL SOL LICITADA PER A EXERCIR L'ACTIVITAT DE ESTACIÓ BASE DE TELEFONIA MÒBIL DCS / UMTS AL LOCAL SITUAT A C TORRE VELEZ 4" POR SER DISCONFORME A DERECHO Y TODO ELLO CON LSA CONDENA Y EXTENSIVO AL DESMANTELAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DE AUTOS. Se desestiman el resto de pretensiones.**

No ha lugar a la condena en costas en primera instancia y en el presente recurso de apelación a ninguna de las partes.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA, sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al Derecho autonómico.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal





Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

**Remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que lleve a efecto lo resuelto.**

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ