

**AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO DE VALENCIA**

XXXXXXXXXXXXX, Abogado, en nombre de **XXXXXXXXXXXXX**, actuando por el **SINDICATO DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ENSEÑANZA DEL P.V.**, cuya representación tengo acreditada en el **recurso contencioso administrativo que con el nº de P.O. 814/06** promovido por Vodafone contra resolución del Ayuntamiento de Valencia, ante el Juzgado al que me dirijo comparezco y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que con fecha 29.03.07 me ha sido notificada la Providencia de fecha 20.03.07, por la que se me da traslado de la demanda formulada, y dentro del plazo legalmente concedido formulo **CONTESTACIÓN OPONIÉNDOME A LA DEMANDA** formulada contra la resolución del Ayuntamiento de Valencia, en base a las consideraciones fácticas y jurídicas que a continuación se exponen:

0

HECHOS

PRIMERO A CUARTO.- Hacemos nuestra y damos por reproducida la relación de Hechos contenida en el escrito de contestación a la demanda del Ayuntamiento de Valencia.

Hemos de resaltar que, tal cual se recoge en el Hecho Primero de la contestación del Ayuntamiento de Valencia, a instancia del sindicato que represento se reconoció la consideración, dentro del concepto de parque, a los efectos de la aplicación de la Ordenanza de Telecomunicaciones, del espacio libre de la Plaza de Enrique Granados de Valencia, calificación que fue acogida por el Ayuntamiento en Resolución nº U-1498, de 28.02.2006, contra la cual interpone Vodafone su demanda.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Los citados en la demanda son insuficientes para determinar la prosperabilidad de su impugnación, bien por ser de índole procesal, o bien por su inaplicación al supuesto que nos ocupa.

II.- Hacemos nuestros y damos también por reproducidos, los fundamentos de derecho contenidos en el escrito de contestación de la demanda del Ayuntamiento de Valencia, en particular los relativos a la inadmisibilidad de la impugnación indirecta de la Ordenanza. No obstante ello por nuestra parte debemos realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es objeto de debate la competencia del Ayuntamiento para la determinación de la calificación “*de qué es un espacio sensible*”.

1.- Debemos partir del concepto de “espacio sensible”:

A nivel técnico podemos indicar que se acepta como definición, a los efectos que nos ocupan: “*Se consideran espacios sensibles aquellos lugares en los que por razones de edad o salud (niños, personas mayores, enfermos), la población expuesta es susceptible de ser afectada negativamente por los campos electromagnéticos en mayor medida que el resto de la población*”. Por tanto, este concepto tiene su marco referencial en la protección de la salud; el concepto de “espacio sensible” sólo tiene sentido en tanto en cuanto vaya asociado al colectivo de población que se pretende proteger, independientemente de la denominación administrativa que se le haya asignado a un determinado espacio.

2.- Cuando se solicita que la Plaza Enrique Granados se considere “espacio sensible”, la petición adquiere fuerza porque esta plaza es la extensión anexa natural de centros educativos. Por tanto, puede ser utilizada directamente, tanto como espacio educativo, como espacio recreativo natural, de esparcimiento de la población escolar. De hecho así lo reivindican, según escrito dirigido al Excmo. Ayuntamiento, de fecha 25 de mayo 2006, el Presidente de la Asociación de Vecinos de Patraix y los siguientes Directores/as de Centros Educativos y Presidentes/as de AMPAs:

D. XXXXXXXXXXXX, Presidente de la Asociación de Vecinos de Patraix, con domicilio en Plaza Patraix, 13, Bajo Izquierda

D. XXXXXXXXXXXX, Director del Instituto de Enseñanza Secundaria Vicenta Ferrer Escrivá de Valencia, con domicilio en C/Vall d'Uxo, 2

D^a XXXXXXXXXXXX, Directora del Colegio Público Fernando Rodríguez Fornos de Valencia, con domicilio en C/ Virgen de la Cabeza, 26

D^a XXXXXXXXXXXX, Directora del Colegio Público Humanista Mariner de Valencia, con domicilio en C/ Humanista Mariner s/n

D^a XXXXXXXXXXXXXXXX, Directora de la Guardería Benjamín de Valencia, con domicilio en C/ Humanista Mariner, 16

D^a XXXXXXXXXXXXXXXX, Directora del Gabinete Psicopedagógico Infantil (0-3 años) L'Escoleta de Valencia, con domicilio en C/Humanista Mariner, 24, Bajo

D. XXXXXXXXXXXXXXXX, Presidente del AMPA Vicenta Ferrer Escrivá, con domicilio en C/Vall d'Uxo, 2

D. XXXXXXXXXXXXXXXX, Presidente del AMPA Fernando Rodríguez Fornos, con domicilio en C/ Virgen de la Cabeza, 26

D^a XXXXXXXXXXXXXXXX, Presidenta del AMPA Humanista Mariner, con domicilio en C/ Humanista Mariner s/n.

E incluso, el vecino particular, XXXXXXXXXXXXXXXX, actuando en nombre propio, con domicilio en Plaza Enrique Granados 19, 33^a, CP 46018 de Valencia.

Como documento NÚMERO UNO de los acompañados al presente escrito de contestación, adjunto copia de dicho escrito.

3.- De igual manera, la plaza Enrique Granados está definida por el Ayuntamiento como “Espacio Libre”. Específicamente, el artículo 7.8.2 del Plan General, al definir el uso de los Espacios Libres dice que *“comprende actividades de esparcimiento y reposos al aire libre, de la población, desarrolladas en terrenos dotados del arbolado, jardinería y mobiliario urbano necesarios, de modo que se garanticen las citadas actividades”*. Efectivamente, los usos que se vienen desarrollando en ese espacio son recreativos y de ocio (juegos), tanto para niños como para personas mayores, así como de paseo al aire libre, como de estancia y reposo para los vecinos del barrio.

4.- De la misma manera la posición que mantiene mi parte es coincidente con el espíritu y la intencionalidad de la normativa vigente. En concreto:

a) El Real Decreto 1066/2001, en su artículo 8.7.d establece que: *“De manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas deben minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos”*.

b) El artículo 3.1.f) de la Orden CTE/23/2002 establece que: *“Para las estaciones tipo ER1 y ER2, cuando en un entorno de 100 metros de las mismas existan espacios considerados sensibles (guarderías, centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques públicos y residencias o centros geriátricos), el estudio tendrá en consideración la presencia de dichos espacios, para lo que se justificará la minimización de los niveles de exposición sobre los mismos según lo previsto en el artículo 8.7 del Reglamento y se aportarán los niveles de emisión radioeléctrica calculados, teniendo en cuenta los niveles de emisión preexistentes, en dichos espacios”*.

c) De esta forma el Ayuntamiento, ateniéndose a la normativa expuesta, aprobó la Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación, Modificación y Funcionamiento de Elementos y Equipos de Telecomunicación que utilicen el Espacio Radioeléctrico (“Ordenanza de Antenas”), que en su Disposición Adicional señala lo siguiente:

“A)Primero: Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de lo establecido para los espacios sensibles en el Real decreto 1006/2001, de 28 de septiembre y la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, o normativa de igual o superior rango que los sustituya, las estaciones radioeléctricas cuyas antenas estén en visión directa de guarderías, centros de educación infantil, primaria, de enseñanza obligatoria y centros educativos no construidos, pero con el suelo cedido, previstos en el PGOU, hospitales, parques y centros geriátricos orientarán la dirección/eje de apuntamiento de las antenas de manera que ese eje no incida sobre dichos espacios”. Por ello, esta Ordenanza, aprobada en sesión ordinaria celebrada el día 24 de junio de 2005, garantiza la minimización de la exposición a la radiación en los espacios sensibles, en la línea que marcan la normativa anterior. De hecho, en fecha 19 de octubre de 2005 el Presidente de la Asociación de Vecinos Cultural y de Consumidores Patraix, D. Antonio Pla Piera,

presentó escrito explicando que se entendía que se reconocían como espacios sensibles los jardines y plazas que se utilizan como zonas de esparcimiento.

En definitiva, además de las razones jurídicas que avalan la calificación que mantenemos, es la simple presencia y observancia de la propia plaza, de la zona, de su entorno, del uso al que se destina, la que lógicamente, sin ninguna duda, nos lleva a la consideración de la misma como “espacio sensible” a los efectos que nos ocupa, de evitar que sobre la misma incidan la dirección/eje de apuntamiento de las antenas de Vodafone.

III.- a) El artículo 242 y ss. del R.D.L. 1/92 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo en cuanto cataloga como acto sujeto a licencia la utilización de locales, a los efectos de verificar su compatibilidad con lo previsto en el planeamiento urbanístico. De aplicación asimismo lo dispuesto en el artículo 1.14 del Reglamento de Disciplina Urbanística en cuanto señala que está sujeto a previa licencia la modificación del uso de edificios e instalaciones en general, suponiendo la instalación de la estación de telefonía móvil en un edificio de viviendas la modificación del uso del mismo.

b) La Ley 3/1989 de 2 de mayo de la Generalidad Valenciana, y en particular el artículo 2 de la misma en cuanto sujeta a la previa concesión de licencia de **actividad** el desarrollo de cualquiera de las actividades sujeta a la misma y calificadas como molesta, insalubres, y en particular lo dispuesto en el artículo 1.1 en cuanto que la inclusión de las actividad en el Nomenclator aprobado por la Generalidad no tendrá carácter limitativo.

De referencia el artículo 2 de la citada Ley en cuanto regula el procedimiento a aplicar para la concesión de la licencia de actividad calificada y el artículo 3 de la misma en cuanto que señala solo serán vinculantes para la autoridad municipal los dictámenes que emita la Comisión en el caso de que impliquen la denegación de licencias o determinen la imposición de medidas correctoras.

c) La Ley 7/1985, en su redacción dada por la Ley 11/1999 de Bases de Régimen Local, en cuanto señala que las licencias, autorizaciones (y evidentemente también las concesiones) otorgadas por otras Administraciones Públicas no exime a los titulares de obtener las correspondiente licencia de obras o de actividad.

d) El R.D. 1066/2001 y la O.M. de 11 de enero, en cuanto las mismas regulan las condiciones para la presentación de estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones y el límite máximo de las emisiones radioeléctricas y las medidas de protección sanitarias frente a los campos electromagnéticos no impidiendo ni sustituyendo dichas normas el ejercicio de potestades municipales en cuanto a la ubicación e instalación de las antenas de telefonía móvil, todo lo contrario, es en el seno de dicha normativa municipal donde se comprueba la adecuación de dichas estaciones de telefonía a la normativa urbanística, medioambiental, etc.

e) La Ley 11/1998 de 24 de abril en cuanto señala como competencia estatal la facultad de control del dominio público radioeléctrico, pero sin que ello supone la enervación de las competencias municipales sobre la autorización de la actividad en orden a la fiscalización del cumplimiento del resto de la normativas urbanísticas,

medioambiental, en materia de ruidos, etc. Es decir no puede entenderse dicha norma como un cheque en blanco a las operadoras para una vez acreditado que no se rebasa el máximo de emisiones radioeléctricas por la estación, incumplir el resto de normativa y sustraer dicho incumplimiento al control municipal. Es decir, una cosa es la licencia de telefonía móvil de competencia estatal y otra muy distinta la de obras y actividad de competencia municipal.

IV.- Como complemento jurisprudencial al referido en el escrito de contestación a la demanda del Ayuntamiento de Valencia, podemos citar:

- La S. del T. SUPREMO de 18-6-2001 (R.A. 8744/01) y 24-01-2000 (R.A. 3311/200), que señalan con claridad que: " *que el sistema constitucional de determinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas no impide que la Ley reconozca competencias a los entes locales para la protección de sus intereses en salvaguarda de la autonomía municipal. Y ello es así, en la materia de telecomunicaciones que nos ocupa, no sólo cuando con las instalaciones se utilice el dominio público (tal como señaló el tribunal Supremo en su sentencia de 24-1-2000, recurso 114/94 [RJ 2000\331]), sino también «cuando dichas instalaciones puedan afectar en cualquier modo a los intereses que **la Administración 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 previstas en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE [LCEur 1996\657] y en la nueva regulación estatal (Ley 11/98 [RCL 1998\1056 y 1694] General de Telecomunicaciones)»... "existe una relación directa entre las instalaciones expresadas y las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana a las que puede y debe atender la regulación municipal, y el punto de conexión entre unas y otras pueden ser tanto los instrumentos de planeamiento urbanístico conforme al art. 17 de la Ley de Telecomunicaciones 31/87 (RCL 1987\2638) (hoy art. 44 de la Ley 11/98) como las Ordenanzas o reglamentos relativos a dichas instalaciones, posibles en virtud de la potestad y competencias atribuidas por los arts. 4, 1ª y 25, 2 de la LBRL 7/85 (RCL 1985\799 y 1372), tanto en materia de seguridad como de ordenación del tráfico de vehículos y personas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, del patrimonio histórico-artístico y de la salubridad pública.***

- La S.T.S.J. CATALUÑA, de 22-5-2003 R.A. 2004/168) , que señala que además de la licencia de obras, en materia de instalación de antenas de telefonía son necesarias la de actividad o medioambiental, siendo dicha actividad encuadrable como molesta o peligrosa, por más que no está incluida expresamente en los Nomenclator del correspondiente reglamento. En el mismo sentido la Sentencia del T.S.J. CANTABRIA de 17-06-2003 (R.A. 2003/916) y la S.T.S.J. de VALENCIA de 3-7-2002 (R.A. 2002/1231)

- La S.T.S.J. de VALENCIA de 25-6-2003 N° 1174/2003 (R.A. 2004/46), que resuelve un recurso presentado por RETEVISIÓN MOVIL S.A. contra una denegación de licencia de actividad:

" En relación al acuerdo plenario de 25 de julio de 2001 y la cuestión de la competencia municipal cuestionada por la parte apelante, resulta evidente que las competencias estatales en materia de dominio público radioeléctrico no evitan que terceros Entes públicos (como las Administraciones locales) ejerciten, sobre ese mismo ámbito sectorial, las competencias que el ordenamiento les reconoce en materia de ordenación del territorio, gestión, ejecución y disciplina urbanística, sanidad, medio-ambiente, etc.

*Sin embargo, la parte apelante tan sólo se limita a mencionar la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, obviando que la cuestión que nos ocupa no guarda relación con autorización estatal alguna ni con el ámbito competencial de las telecomunicaciones, sino más bien con **las competencias urbanísticas**. La existencia de una autorización administrativa procedente de un determinado órgano de poder público no posibilita, "per se" y sin otras consideraciones, el legítimo desarrollo de la actividad en un cierto espacio del territorio sino que a esta autorización cabe anudar otras si el ordenamiento aplicable impone la intervención de terceros Entes.*

El hecho de que la sociedad apelante disponga del carácter de concesionario del servicio público de Telefonía Móvil no obsta para que por parte del Ayuntamiento apelado se le exija el cumplimiento de las previsiones urbanísticas vigentes en el municipio.

Desde la cita de la autonomía local del artículo 140 de la Constitución Española (RCL 1978\2836), pasando por las disposiciones de los arts. 2.1 y 7.2 de la LBRL de 2-4-1985 (RCL 1985\799 y 1372), así como de la numerosa jurisprudencia al efecto, existe un consolidado cuerpo de doctrina que respalda la autonomía local, el ejercicio pleno de competencias por los entes locales bajo su propia responsabilidad, debiendo mencionar el artículo 84.3 de la Ley 7/1985, en la nueva redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril (RCL 1999\1011 y 2046), cuando establece que las licencias concedidas por una Administración no eximen a sus titulares de la obtención de la correspondiente licencia por parte de los entes locales.

Así, en un caso de licencias concurrentes como el que nos ocupa, deberá recordarse que los Ayuntamientos gozan de plena competencia para ejercitar sus potestades reglamentarias [artículo 4.1-a) LBRL], interviniendo la actividad de los ciudadanos a través de los Planes urbanísticos y las ordenanzas [artículo 84.1-a) LBRL] reguladoras de materias que les son propias, como las de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.1-d) LBRL], lo que nos lleva a declarar que el Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig goza de competencia para reglamentar en su planeamiento el régimen urbanístico correspondiente a la edificación y usos de instalaciones a implantar, entre las que, obviamente, se encuentran las estaciones base de telefonía móvil, cuya regulación debe enmarcarse dentro del ámbito competencial urbanístico de los Ayuntamientos.

Igualmente, y reafirmando la competencia municipal para reglamentar la construcción/instalación de estaciones de telefonía móvil, debe mencionarse la reciente sentencia de 17 marzo 2003 de esta Sala, que apunta otras cuestiones de relevancia:

«... 4.La instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil dispone de rasgos suficientes como para ser considerada una actividad calificada como molesta, nociva, insalubre o peligrosa.

Esta afirmación parte de varios datos:

a. la Recomendación que el 12 de julio de 1999 realizó el Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea relativa a la "exposición del público en general a campos electromagnéticos". Esta disposición muestra la necesidad de fijar un (Recomendación II a, b y c) "marco de restricciones básicas y niveles de referencia tomando como base la parte B del anexo I. b) Aplicar medidas, conformes con dicho marco, en relación con las fuentes o prácticas que dan lugar a la exposición electromagnética de los ciudadanos, cuando el tiempo de exposición sea significativo... c) procurar que se respeten las restricciones básicas que figuran en el anexo II en lo que se refiere a la exposición de los ciudadanos".

b. el principio comunitario de precaución aplicable en el espacio de la salud y del medio ambiente.

c. la regulación ordinamental que introduce el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre (RCL 2001\2415, 2597, RCL 2002, 1033 y 1059), disposición normativa (vid., supra) "que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas».

"El Reglamento que se aprueba por este Real Decreto tiene, entre otros objetivos, adoptar medidas de protección sanitaria de la población. Para ello, se establecen unos límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos..." (Exposición de Motivos).

d. también las normas autonómicas que regulan esta cuestión (Navarra y Cataluña) contienen una cita explícita de esos riesgos:

"... de acuerdo con la finalidad de protección de la salud de la ciudadanía, esta Ley foral establece niveles de referencia de exposición a campos electromagnéticos más exigentes que los establecidos por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, en los lugares de utilización sensible, desde el punto de vista de mayor presencia de seres humanos en dichos lugares... Por ello, procede atenerse en esta Ley Foral al principio de precaución, esto es, fijar unos niveles de seguridad definidos como un compromiso entre lo científicamente demostrable y el margen de cautela..."

e. la existencia de una muy reiterada doctrina jurisprudencial a tenor de la que la obligatoriedad de contar con una autorización administrativa concedida por un Poder Público de naturaleza supramunicipal (CCAA. Estado) no excluye la necesidad de cumplimentar las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico en lo que hace a la obtención del permiso municipal para ejercitar la actividad de que se trata en el solar de un determinado municipio si los caracteres intrínsecos que ostenta dicha actividad hacen que ésta pueda afectar al entorno, al medio ambiente, o la salud de quienes residan en las inmediaciones de la industria o negocio.

Contestamos, ello así, a una de las alegaciones nucleares sobre las que y con gran insistencia se modaliza la pretensión de invalidez jurídica que las dos operadoras de telefonía móvil formulan en el proceso.

f. el Tribunal Supremo afirma, de modo constante, que la falta de inclusión de una cierta actividad en el catálogo de actividades calificadas que resulte aplicable no evita la aplicación de esa normativa. Y, con idéntica perspectiva, el art. 1º de la Ley valenciana de Actividades Calificadas afirma que:

"Las actividades calificadas como molestas, insalubres... se ajustarán, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, a las normas previstas en esta Ley, independientemente de que estén incluidas o no en el Nomenclátor que, en desarrollo de la misma, será aprobado por el Consell de la Generalitat Valenciana y que no tendrá carácter limitativo".

g.la normativa estatal vigente en el ámbito de las telecomunicaciones avala también la conclusión expuesta: artículo 16 de la Ley General de Telecomunicaciones de 24 abril 1998 (RCL 1998\1056 y 1694) (Condiciones que pueden imponerse a los titulares de las licencias individuales)».

- Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Valencia, en reiteradas sentencias vienen entendiendo conforme a derecho los Decretos de éste Ayuntamiento en los que se exige a las operadoras de telefonía móvil, que tramiten la instalación de antenas por el procedimiento de actividades calificadas, y por tanto, la competencia municipal de la interpretación de la “utilización” de las mismas.

En su virtud,

SOLICITO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo; tener por contestada, en tiempo y forma, la demanda formulada de contrario, y previos los oportunos trámites legales dictar en su día Sentencia, declarando la inadmisibilidad del recurso indirecto y, en cualquier caso, desestimando la demanda, declarando conforme a derecho el acto administrativo recurrido por Vodafone, a la que se impondrán las costas del procedimiento.

OTROSI DIGO OTROSI DIGO que la cuantía del presente juicio está fijada como indeterminada en la suma reclamada por la parte actora.

Por lo expuesto, **SOLICITO AL JUZGADO** que tenga por hecha la anterior fijación de la cuantía del pleito en indeterminada

SEGUNDO OTROSI DIGO que a mi parte interesa el recibimiento a prueba del proceso, en cuanto a la acreditación de los extremos contenidos en esta contestación, particularmente la consideración como “espacio sensible” de la zona de plaza de Enrique Granados de Valencia.

Por lo expuesto, **SOLICITO AL JUZGADO** que teniendo por verificada la anterior solicitud se sirva admitirla y resolver conforme a ella.

Valencia, a veinticinco de abril de dos mil siete.