



Roj: **SAN 4430/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:4430**

Id Cendoj: **28079230062018100487**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **02/11/2018**

Nº de Recurso: **206/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000206 /2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02228/2015

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)

Demandado: AYUNTAMIENTO DE SANTA GRUZ DE TENERIFE

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

D. RAFAEL MOLINA YESTE

Madrid, a dos de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **206/15**, seguido a instancia de **la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)**, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y como Administración demandada el Excelentísimo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, representado y asistido por sus servicios jurídicos. El recurso versó sobre impugnación de la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife de 6 de junio de 2014, la cuantía se estimó indeterminada e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:



I. La Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife fue aprobada por el Pleno de dicha Corporación, el 6 de junio de 2014.

II. La Asociación multisectorial de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales (Ametic), presentó el 5 de diciembre de 2014 una reclamación ante la Secretaría del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y de los Mercados (CNMC).

III. Los preceptos objeto de la reclamación fueron los siguientes:

Artículo 10.

5. En general no se admite la colocación de conductos, aparatos y otros elementos de las instalaciones, individuales o comunitarias, sobre las fachadas de los edificios, como por ejemplo, instalaciones de aire acondicionado, chimeneas de extracción de humos, etc. No obstante, podrá excepcionarse esta condición, debidamente justificada y siempre en edificaciones existentes, previa presentación de un proyecto de integración global en la composición arquitectónica del edificio que tendrá que ser aceptado por los servicios técnicos municipales mediante la correspondiente licencia.

Entre estas excepciones podrá admitirse también la instalación de los elementos mencionados en patios de parcela cerrados, debidamente justificado y realizado de modo que se cumpla con los requerimientos de aislamiento e integración arquitectónica y no se invada en ningún caso la dimensión mínima del patio. En el caso de que el patio de parcela cerrado quede visible desde la vía pública únicamente se admitirá la instalación de estos elementos integrándolos estéticamente en el conjunto de modo que se minimice el impacto visual, pudiéndose en estas circunstancias adoptar otras medidas correctoras.

(...)

6. Las instalaciones o conducciones generales exteriores serán subterráneas, y nunca sobre las fachadas de las edificaciones, salvo que se justificara cabalmente su improcedencia.

Las compañías de suministro son responsables del mantenimiento, seguridad y decoro de estas instalaciones, y tienen la obligación de impedir en todo momento las provisionalidades, desórdenes, abandonos, y su visibilidad ostensible. En el caso de que existan sobre las fachadas existentes conductos o instalaciones, como por ejemplo cables de suministro de servicios (telefonía, alumbrado, etc.) que por su situación o falta de mantenimiento o restauración perjudiquen la percepción de la fachada, estos elementos serán eliminados o reconducidos.

Artículo 12.3 Instalación de antenas.

1. La instalación de todo tipo de antenas y sus elementos auxiliares de conexión al exterior tienen que someterse a esta Ordenanza. Se incluyen tanto las antenas de recepción como de emisión de ondas electromagnéticas de radiodifusión, televisión, telecomunicaciones, telemando, etc., en cualquiera de sus formas posibles: de filamento, de pilar o torre, parabólicas, por elementos o cualquier otra que la tecnología actual o futura haga posible.

2. La instalación de antenas en las edificaciones queda expresamente prohibida en las fachadas, a excepción de aquellas instalaciones minimalistas que necesariamente hayan de instalarse en esta situación y que han de quedar plenamente integradas en el diseño de la misma.

3. En las azoteas y cubiertas inclinadas de las edificaciones se tenderá a la racionalización y colectivización del espacio, refundiendo las instalaciones de antenas en el menor número posible.

4. En los proyectos de construcción de edificios de nueva planta y de rehabilitación integral se preverá la instalación de antenas, definiendo su ubicación. Necesariamente tendrán que situarse en las azoteas o cubiertas inclinadas, garantizar la menor percepción posible desde la vía pública y no perjudicar la imagen histórica de los edificios incluidos en el catálogo de Patrimonio Histórico o de los Conjuntos Históricos. Todo ello enmarcado en las condiciones establecidas en esta Ordenanza, en el artículo 34, Normas comunes a los Conjuntos Históricos, de la ley de Patrimonio Histórico de Canarias, en la Directrices específicas al respecto de las Telecomunicaciones y en el Código de Buenas Prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil de la FEMP.

Artículo 38.7

7. Se admite la colocación de una sola antena para la función de TV de radio y de comunicación en la azotea o cubierta de un edificio, que no se fijará en elementos o partes singulares del mismo' y será lo menos visible



posible desde los espacios públicos inmediatos. Las antenas no pueden incorporar, en ningún caso, leyendas o anagramas visibles de carácter identificador ni publicitario

IV. El 21 de enero de 2015, la CNMC acordó remitir al Ayuntamiento un requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo que fue contestado por el Ayuntamiento reconociendo que debía proceder a efectuar determinados cambios en la Ordenanza.

SEGUNDO.- Por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), representada y asistida por la Abogacía del Estado, se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la derogación de los artículos reseñados, por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Inadecuación de la Ordenanza a los principios de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT):

-La Ordenanza es muy intervencionista y contrasta con la LGT, que opera con reglas como: el reconocimiento de la ocupación privada, limitaciones para la exigencia de documentación a los operadores, imposición de compartición de infraestructuras solo después de un expediente contradictorio, o la necesidad de que las iniciativas normativas que afecten al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas respeten los criterios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

-En cuanto al régimen de canalizaciones, la LGT impone las canalizaciones subterráneas permitiendo excepcionalmente despliegues aéreos o en fachada. Solo se prohíben de forma absoluta en el caso de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que afecten a la seguridad pública. Por otra parte, no puede exigirse licencia ni autorización previa para las instalaciones radioeléctricas que ocupen una superficie inferior a 300 m², lo que es aplicable al resto de instalaciones, sustituyéndose la obligación de solicitar licencia por una declaración responsable.

-Las SSTs de 22 de marzo y 11 de julio de 2011, consideraron el respeto a la normativa de telecomunicaciones, como una garantía de la unidad de mercado.

2. Valoración conforme a la Ley de Unidad de Mercado (LGUM):

-Invoca el artículo 17.1 y el 5 de la LGUM y el 34.6 de la LGT, para concluir que la exigencia de licencias por la Ordenanza impugnada para la instalación de comunicaciones electrónicas, es contraria al principio de proporcionalidad y al de necesidad, de acuerdo también con el informe de la Secum.

-Invoca el artículo 5 de la LGUM y 34.3 de la LGT, para concluir que los artículos 12.3 y 38.7 de la Ordenanza, que imponen limitaciones a la instalación de infraestructuras de comunicaciones, son más restrictivas que la normativa sectorial aplicable y por tanto contrarios a los principios de proporcionalidad y necesidad.

-La normativa impugnada vulnera el principio de libre iniciativa económica previsto en el artículo 16 de la LGUM ya que las restricciones impugnadas, impedirían el ejercicio de una actividad económica como es el despliegue y la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

3. En cuanto a los compromisos del Ayuntamiento:

Señala que, si estos se materializan en los términos expuestos en la demanda, el presente recurso quedaría sin objeto, pero que hasta que eso se produzca, debe mantenerse el recurso.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida, aunque admitió la necesidad de modificar los artículos cuestionados

CUARTO.- Mediante providencia de 10 de septiembre de 2015 se requirió al Ayuntamiento demandado para que diera cuenta sobre los trámites para aprobar la modificación de la Ordenanza en los términos señalados, que fue contestado señalando que se habían seguido los trámites oportunos, pero que el Pleno no se había pronunciado aún.

Dicho requerimiento fue reiterado el 8 de marzo de 2016, respondiendo el Ayuntamiento que el Pleno de 30 de octubre de 2015 aprobó provisionalmente la Modificación de la Ordenanza en los términos exigidos, ordenándose la remisión de dicho acto al Excelentísimo Cabildo Insular y a la Consejería correspondiente para su aprobación definitiva.



El 3 de noviembre de 2016, se dictó un nuevo requerimiento. El Ayuntamiento respondió señalando que la tramitación de la Ordenanza había sido suspendida con la finalidad de ser incorporada a otra disposición general, por lo que no había sido aprobada definitivamente.

QUINTO:- Mediante providencia de 1 de septiembre de 2017, se acordó oír a las partes para que se pronunciara sobre el eventual impacto de la STC de 22 de junio de 2017, sobre la LGUM. En ambos casos la respuesta fue que dicha sentencia tenía incidencia alguna en este supuesto.

SEXTO:- In corporada la prueba documental pertinente fue señalado el día 24 de octubre de 2018 para la deliberación, votación y fallo, actuaciones que tuvieron lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento especial para la Unidad de Mercado previstas en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de los artículos 10.5 y 6, 12.3 y 38.7 de la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife que fue aprobada por el Pleno de dicha Corporación, el 6 de junio de 2014, que incorpora determinadas restricciones al ejercicio de la actividad económica de las empresas integradas en la asociación multisectorial de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales (Ametic).

Las restricciones denunciadas son las siguientes:

1. Prohibición de instalar antenas y conductos en las fachadas.
2. Limitación del número de antenas en azoteas cubiertas.
3. Establecimiento de excepciones, sujetas a la concesión de una licencia.
4. Obligación de eliminación de conductos que por su situación perjudiquen la percepción de la fachada.

SEGUNDO: En el presente caso se observa que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ha aceptado plenamente todas las peticiones formuladas por la CNMC, aunque técnicamente no pueda constarse la existencia de un allanamiento.

En efecto, el Ayuntamiento demandado, además de reconocer en esta sede la procedencia de los cambios solicitados, los aprobó inicialmente en sesión plenaria de fecha 30 de octubre de 2015, remitiendo dicha resolución al Cabildo Insular y a la Comunidad Autónoma a los efectos de su aprobación definitiva.

Sin embargo, posteriormente el Ayuntamiento retiró la petición de aprobación definitiva, alegando que las modificaciones señaladas se incorporación a una disposición de carácter general.

Todas y cada una de estas actuaciones se describen con más detalle en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia, sin que, a pesar del largo tiempo transcurrido desde el último requerimiento, el Ayuntamiento haya justificado que la modificación reclamada y por él mismo aceptada, haya tenido lugar.

En estas circunstancias, sin más consideraciones y aceptando plenamente los argumentos jurídicos esgrimidos por la Abogacía del Estado, procede estimar el presente recurso.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, parte vencida en este proceso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Estimamos el recurso interpuesto y en consecuencia declaramos la nulidad de los artículos 10.5, 10.6, 12.3 y 38.7 de la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife aprobada por el Pleno de dicha Corporación, el 6 de junio de 2014. Se imponen las costas al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse



el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 15/11/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ