

## **Mayoría necesaria para autorizar la instalación de antena de telefonía móvil en el tejado del edificio \ No está acreditado el perjuicio sobre la salud que pueden producir las antenas de telefonía**

### **EXTRACTOS**

Mayoría necesaria para autorizar la instalación de antena de telefonía móvil en el tejado del edificio

"... se trata de permitir el uso parcial a favor de un tercero de un elemento común que no tiene asignado un uso específico, cual el tejado, cubierta o terraza del edificio, en el que se pretendía instalar una antena de telefonía móvil. Para este concreto supuesto la Ley (citada regla 1ª, párrafo segundo, inciso segundo) la Ley sólo exige la mayoría de los tres quintos del total de propietarios, que a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, (así como el consentimiento del propietario directamente afectado); bien entendido que se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta que, debidamente citados e informados del acuerdo respectivo, no manifestaren su discrepancia fehacientemente en el plazo de treinta días naturales. No existe cuestión alguna respecto a que tal exigencia está plenamente cumplida ..."

**No está acreditado el perjuicio sobre la salud que pueden producir las antenas de telefonía**

"... tampoco puede estimarse que el mentado acuerdo incida en la prohibición establecida en el art. 18.1.c) de la referida Ley, en cuanto supone un grave perjuicio al actor, sin obligación jurídica por su parte de soportarlo, y ello porque en ningún momento se demostró con la prueba más adecuada para ello, como sería la pericial médica, que su enfermedad diagnosticada como "dermítis radiológica" se vería gravemente afectada por la pretendida instalación. Todos los argumentos en uno u otro sentido respecto a este tema no dejan de ser suposiciones sin prueba, por lo que la afirmación no deja de ser mera alegación de parte. Por otro lado, a la vista de la documental obrante en autos, se desprende que la instalación que se pretendía (y cuya oferta fue retirada por la empresa) no emite rayos ionizantes, que al parecer son los que podrían causar perjuicios para la salud. No existe en estos momentos una conclusión seria y razonada científicamente que demuestre que toda instalación, incluso las que no emiten tal clase de rayos (como parecen ser las de telecomunicación), provoca sin más un perjuicio para la salud que debe ser impedido en todo caso. ..."

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Oviedo, dictó sentencia de fecha 4-12-00 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Desestimando la demanda interpuesta por Don Eloy\_\_\_\_y Dª. Mercedes\_\_\_\_, contra Comunidad de Propietarios de la C/ \_\_\_\_de Oviedo, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra y con expresa imposición de las costas a la parte actora "

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte apelante el cual fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a esta Sección previo emplazamiento de las partes. Una vez comparecidas se tramitó la alzada, y previos los demás trámites legales, se señaló para la celebración de la vista el día 12 de Julio del presente año.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Poco más puede añadirse a lo correctamente razonado, además de muy documentado, por la sentencia recurrida, resolviendo las dos causas y fundamentos de la demanda, cuales el considerar que se requería la unanimidad para aprobar la instalación de una antena para telefonía móvil en la terraza superior del edificio propiedad de la Comunidad de Propietarios demandada, y

el afirmar que la tal instalación perjudicaba seria o gravemente al actor, habida cuenta su enfermedad diagnosticada de dermatitis radiológica, sin obligación jurídica por su parte de tener que soportar dicha instalación.

SEGUNDO.- Siguiendo el mismo orden en que fueron articulados los motivos del presente recurso en el acto de la vista, el primero invoca la existencia de circunstancias excepcionales para no imponer las costas, habida cuenta que ninguna temeridad o mala fe existe en el proceder del actor, que considera que dicha instalación afecta a su salud, sin que ni la ciencia ni el derecho sean capaces de hacer desaparecer tal sentimiento, al no poderse demostrar en la actualidad lo supuestamente inocuo de dicha instalación.

Aún aceptando que el actor no haya procedido de mala fe o temerariamente en el ejercicio de la acción (reconocer que ni la ciencia ni el derecho resuelven en estos momentos la cuestión es ya de por sí una demostración de que la acción no debió ser ejercitada, dada la ausencia de real fundamento), el párrafo primero del art. 523 de la Ley procesal anterior (aplicable al tiempo de su vigencia) ligaba la imposición al mero hecho del vencimiento objetivo. Las circunstancias, para no imponerlas, habrían de ser "excepcionales", además de justificadas en razones objetivas. En el presente caso ni las razones que se invocan pueden tener aquel calificativo, ni menos son objetivas, en cuanto descansan en la pura subjetividad del actor. La nueva LEC abandona aquel concepto indeterminado, para sustituirlo por el de "serias dudas de hecho o derecho", determinándolo seguidamente dentro del ámbito de la jurisprudencia, con lo que la imposición de las costas es el resultado de la desestimación íntegra de la demanda, que es lo aquí ocurrido. Se desestima el motivo.

TERCERO.- En cuanto a la naturaleza del acuerdo impugnado y la exigencia de la unanimidad en su adopción, basta con señalar que el art. 17 de la nueva LPH, en su regla 1ª, párrafo primero, únicamente exige la unanimidad cuando se trate de acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad. Lo que no es al caso, ya que **se trata de permitir el uso parcial a favor de un tercero de un elemento común que no tiene asignado un uso específico, cual el tejado, cubierta o terraza del edificio, en el que se pretendía instalar una antena de telefonía móvil. Para este concreto supuesto la Ley (citada regla 1ª, párrafo segundo, inciso segundo) la Ley sólo exige la mayoría de los tres quintos del total de propietarios, que a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, (así como el consentimiento del propietario directamente afectado); bien entendido que se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta que, debidamente citados e informados del acuerdo respectivo, no manifestaren su discrepancia fehacientemente en el plazo de treinta días naturales. No existe cuestión alguna respecto a que tal exigencia está plenamente cumplida**

. Por otro lado, el mencionado acuerdo no supone un acto contrario a la Ley o a los estatutos de la comunidad, y ni siquiera el propio actor fue capaz de citar precepto o regla al respecto, lo que, por otro lado, es lógico si se piensa que tales instalaciones ni aparecen reguladas por la Ley ni menos resultan contempladas en los estatutos de la Comunidad demandada. En consecuencia, el acuerdo es válido, más si tampoco se ha demostrado que la posible instalación afectare a la estructura o seguridad del edificio ni su configuración resultare alterada.

CUARTO.- Por último, **tampoco puede estimarse que el mentado acuerdo incida en la prohibición establecida en el art. 18.1.c) de la referida Ley, en cuanto supone un grave perjuicio al actor, sin obligación jurídica por su parte de soportarlo, y ello porque en ningún momento se demostró con la prueba más adecuada para ello, como sería la**

**pericial médica, que su enfermedad diagnosticada como "dermítis radiológica" se vería gravemente afectada por la pretendida instalación. Todos los argumentos en uno u otro sentido respecto a este tema no dejan de ser suposiciones sin prueba, por lo que la afirmación no deja de ser mera alegación de parte. Por otro lado, a la vista de la documental obrante en autos, se desprende que la instalación que se pretendía (y cuya oferta fue retirada por la empresa) no emite rayos ionizantes, que al parecer son los que podrían causar perjuicios para la salud. No existe en estos momentos una conclusión seria y razonada científicamente que demuestre que toda instalación, incluso las que no emiten tal clase de rayos (como parecen ser las de telecomunicación), provoca sin más un perjuicio para la salud que debe ser impedido en todo caso.**

Es de advertir que la autorización que pretendía la Comunidad de Propietarios demandada, al expresar en la misma que cualquier normativa futura sobre esta materia sería de aplicación por parte de la empresa usuaria, procediendo a modificarla, si así fuere preciso, y a su total cargo, ya que en otro caso cesaría dicha utilización, sería en principio suficiente para admitir en sede de este motivo la validez del acuerdo, porque quedaría pendiente su confirmación definitiva de que la instalación se sujetara al contenido de la futura normativa, que se avecina ya próxima, como igualmente expone la recurrida.

QUINTO.- Por todo ello procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, con imposición al apelante de las costas del recurso conforme al art. 710 de la Ley procesal anterior, aplicable por virtud de la DT. Tercera de la actual y vigente LEC.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial dicta el siguiente:

**FALLAMOS**

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACION interpuesto por DON ELOY\_\_\_\_Y D<sup>a</sup>. MERCEDES\_\_\_\_, contra la sentencia dictada en autos de juicio civil de Menor Cuantía número 384/00 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Oviedo.

Sentencia que se confirma con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

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