

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 47/2002**  
**Sentencia nº 14 (15-01-2003)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA. DENEGACIÓN. TELEFONÍA MÓVIL.

Instalación de estación-base de telefonía móvil en el polígono industrial El Portazgo.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 15 de enero de 2003, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso.** Recurrente «T.S.M., S.A.»

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:** Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de diciembre de 2001 que deniega la licencia urbanística solicitada por la recurrente para la instalación de estación base de telefonía móvil en Polígono El Portazgo (exp. 3.007.500/97).

**TERCERO.- Procedimiento:** Interposición del recurso el 11 de febrero de 2002.

Demanda el 8 de mayo de 2002.

Contestación a la demanda el 17 de mayo de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 20 de mayo de 2002, en el que se practicó por la parte demandante documental a la Jefatura Superior de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia e Investigación y pericial realizada por el Arquitecto D. A.F.S.

Conclusiones de la parte actora el 8 de noviembre de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 22 de noviembre de 2002.

Concluso para Sentencia el 25 de noviembre de 2002.

**CUARTO.- Cuantía:** Indeterminada superior a 18.000 euros.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:** 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se declare el derecho de la entidad recurrente a la concesión de la licen-

cia solicitada, bien por silencio positivo, bien porque no vulnera la normativa en vigor en el momento de su resolución.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

a) Considera que la norma aplicable para la concesión o denegación de la licencia es la vigente en el momento de la solicitud y no la vigente en el momento de la resolución y que por lo tanto se trata de la instalación de una antena en suelo urbano que no tiene prohibida su instalación y que por lo mismo debía haber sido concedida por silencio administrativo al no existir norma alguna que lo impida.

b) Imposibilidad de que se deniegue la licencia por la incidencia de la Ordenanza aludida en el régimen de concesión de la misma, dado que esta Ordenanza es contraria a la división de competencias entre las Corporaciones Locales y el Estado.

**SEXTO.— Pretensiones de la Administración demandada.** Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

**Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a) Comienza la Administración señalando que el proyecto presentado carece de visado y por lo mismo no podía entenderse concedida la licencia pues faltaba el requisito primero para su concesión.

b) Se encuentra correctamente denegada la citada antena, que no era posible instalar, ni antes ni después de la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana de 2001.

c) No considera el Ayuntamiento que carezca de competencias meramente urbanísticas para denegar la licencia, ni tampoco entiende que la Ordenanza en la materia que ha sido objeto de aplicación —necesidad previa de un programa de implantación—, sea disconforme a derecho, ni invada competencias no propias.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.—** Recursos idénticos al presente ya han sido desestimados por este Juzgado (la Sentencia de 16 de diciembre de 2002 —recurso 46/2002— se refiere también a una zona A-7, como más tarde se verá) y por los otros Juzgados de lo Contencioso de esta ciudad (Sentencias de 29 de octubre de 2002 – recursos 47 y 50/02 del Juzgado nº 3 y Sentencias del Juzgado nº 2 en estas Sentencias reseñadas) estableciendo unas conclusiones que son enteramente aplicables a este caso y que este Juzgador comparte, pues también se basan en anteriores pronunciamientos de este Juzgado dictados al resolver recursos de otras compañías operadoras contra denegaciones de licencia del Ayuntamiento demandado, máxime si como aquí ocurre algunos de los motivos de oposición desplegados por la Compañía actora, son los mismos.

**SEGUNDO.—** En el primer motivo del recurso se alega que se había obtenido la licencia por silencio positivo.

Como primer punto, conviene ubicar fácticamente la solicitud a fin de determinar la normativa aplicable, siendo a su vez relevante la interrelación que se produzca entre la normativa adjetiva y sustantiva, como ahora se verá, por el juego del silencio positivo.

Así, la licencia se solicitó el 20 de enero de 1997, el 16 de junio de 2001 se publica en el Boletín Oficial de Aragón la aprobación definitiva del PGOU y el 21 de junio de 2001 se publicó la Ordenanza mencionada, habiendo sido resuelta la solicitud de manera negativa el 21 de diciembre de 2001.

La solicitud el 20 de enero de 1997 supone que la normativa legal adjetiva aplicable sea la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común según redacción originaria, en lugar de la dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, publicada en el BOE el 14 de enero y que, según su disposición final única entró en vigor a los tres meses de dicha publicación, esto es el 14 de abril de 1999, con posterioridad a la solicitud de licencia, ya que, según la DT 2ª de dicha Ley 4/1999, la norma aplicable a los procedimientos iniciados anteriormente es la ley anterior.

La Ley sustantiva aplicable era por otro lado, el art. 242.1 del RDL 1/1992 de la Ley del Suelo, ya que la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón, de 25 de marzo que fue publicada en el BOA el 6-4-199 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el 7 de abril, por tanto con posterioridad a la solicitud de licencia, por lo que, al no tener ninguna previsión al respecto la LUA, debe entenderse que la norma aplicable es el citado RDL 1/1992 en su parte subsistente tras la STC 61/1997 de 20-3, el TR de 1976 y sus reglamentos.

En este caso se suscita la duda de si se debe de aplicar el PGOU de 2001, vigente en el momento de resolverse la solicitud, o el de 1986, vigente en el momento en que se solicitó la licencia y en el momento en que se debiera haber resuelto.

Sin embargo y a pesar de lo dicho y cuando el expediente no se ha resuelto dentro de plazo máximo establecido por la Ley, este retraso en la resolución no puede perjudicar al solicitante, por lo que al estar alegando el solicitante haber obtenido la licencia por silencio positivo y dado que el 43.4.a) de la Ley 30/1992 impide dictar una resolución contraria al sentido del silencio, el cual lógicamente se regularía por la normativa vigente en el momento de producirse dicho silencio será obligado también tener en cuenta la normativa que estaba vigente en el momento en que debió resolverse el expediente. De ahí que la jurisprudencia del TS en Sentencias de 29 de abril y 19 de noviembre de 1997 y 6 de febrero de 1998, viene considerando que la normativa aplicable era la vigente en el momento de la concesión si no habían transcurrido tres meses a partir de la solicitud, pero no cuando la normativa nueva hubiese entrado en vigor después de transcurridos dichos tres meses, que atendían al silencio negativo, en cuyo caso se aplicaría la normativa vigente al vencer tal plazo, ya que no se puede castigar al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Por ello, una vez que la ley se ha decantado por dicho criterio jurisprudencial, debe de aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que

se debe de entender por el «momento de la concesión» —que no es, debe insistirse, el momento de resolverse la solicitud sino el momento límite en que se debería de haber resuelto— siendo un criterio que respeta a su vez la seguridad jurídica y la justicia. En el caso del silencio positivo se hace necesaria, a su vez, otra precisión, cual es la de que, tratándose del silencio positivo se debe de haber obtenido, si se da el caso, la certificación del acto presunto y el transcurso del plazo de veinte días, si se aplica la ley 30/1992 en su redacción originaria, no siendo ello preciso, al ser automático, tras la ley 4/1999, que es nuestro caso.

**TERCERO.**— Sentado lo anterior, se debe de comprobar si se produjeron los requisitos para el silencio positivo y si, en ese caso, se habría obtenido la licencia por respetarse el art. 242.6 del RDL 1/1992, que dice que en ningún caso se entenderán obtenidas licencias por silencio administrativo en contra de la legislación o el planeamiento.

Por tanto, deben hacerse dos operaciones jurídicas. La primera es ver si se produjo el silencio positivo a los tres meses de la solicitud de licencia, bajo el PGOU de 1986, vigente en el momento de producirse el plazo del silencio. En caso de cumplirse todos los requisitos, no sería necesario seguir adelante, habría que anular la resolución municipal contraria a tal silencio positivo. En caso, por el contrario, de que el silencio fuese contrario al PGOU de 1986, y aún cuando en ese caso estrictamente debería de aplicarse dicha normativa, se produce una situación un tanto especial, ya que la jurisprudencia del TS está pensada para los casos en que el silencio positivo cabe conforme a la vieja normativa y no conforme a la nueva, a fin de salvaguardar derechos adquiridos y castigar la indolencia administrativa, cuyos efectos negativos no pueden recaer sobre el particular, mientras que en nuestro caso, de no ser posible el silencio positivo conforme a la anterior normativa, PGOU de 1986, y en virtud del principio de norma más favorable (art. 197.4 de la LUA) habría que examinar si conforme a la misma, el PGOU de 2001, sería posible la concesión.

**CUARTO.**— En este caso y a diferencia de otros supuestos analizados por este Juzgado, la antena cuya licencia ha sido denegada, no está situada sobre un edificio, sino tal y como consta en el expediente sobre el suelo en el Polígono del Portazgo y que según se expresa en el informe de 9 de julio de 1997 (folio 5) no incluye como uso autorizado el de antena de repetición de señales de telecomunicación (art. 4.3.10 del PGOU de 1986).

En este recurso el Ayuntamiento deniega la licencia en base a dos consideraciones. Por un lado porque se trata de un uso no previsto en el Plan General para la zona y porque no se ha probado inicialmente el programa de implantación exigible por la Ordenanza de 30 de mayo de 2001.

Pues bien aunque en este caso el perito entiende que en este suelo sí cabe el uso de centro emisor, no puede dejar de reseñarse que en la Sentencia citada de 16 de diciembre de 2002 —recurso 46/2002—, la conclusión para la misma zona A-7 fue distinta. En aquél caso la prueba pericial que constaba

en las actuaciones ratificaba que efectivamente en el suelo donde se quiere ubicar la estación base de telefonía no estaba previsto el uso de telecomunicaciones. Según el PGOU en esta zona A-7 el uso dominante (art. 4.3.10.1) es el de industria y almacenes y el uso compatible (art. 4.3.10.3) es el de oficinas, equipamientos y servicios, siempre que guarden una relación justificada con el uso dominante.

En este caso también y a pesar de que se indicó por los servicios municipales que no estaba autorizado este uso, en ningún momento se justificó que el posible uso de telecomunicaciones (como servicio) estuviese vinculado con el uso dominante en este caso industria. Más bien del propio articulado se deduce que este concreto servicio de telecomunicación (art. 2.3.7 y 2.3.7.3) se define como un uso específico (centro emisor) no previsto para la zona del Polígono El Portazgo en la que se quiere instalar la antena.

Todo ello hace ver que no pueda estimarse el juicio técnico desplegado por el perito, contrario a la pericial del recurso 46/2002 y que deba concluirse que existen motivos urbanísticos que impedian que se concediese la licencia solicitada bajo la vigencia del PGOU de 1986.

**QUINTO.**– No pudiendo haberse concedido la licencia bajo la vigencia del Plan de 1986, tampoco es posible la concesión de la misma bajo la vigencia del Plan de 2001, pues como ya se ha reiterado en anteriores ocasiones, para ello hubiera sido preciso la tramitación y aprobación del programa de implantación, previsto en la Ordenanza de 30 de mayo de 2001, que no consta se haya presentado por la Operadora.

En cuanto a la impugnación indirecta de esta Ordenanza ha de reiterarse lo que ya se ha dicho en otros recursos análogos al presente.

En el PGOU de 2001 se regulan, en el art. 2.2.22, las construcciones que se admiten por encima de la altura máxima, y en lo que aquí nos interesa dice: «Sobre la altura máxima se permitirán también estructuras funcionales propias del edificio tales como pararrayos o antenas colectivas, las estructuras superpuestas ajenas a la función propia del edificio, como antenas o repetidores de comunicaciones, rótulos, logotipos, publicidad y otros análogos que no formen parte de la estructura portante ni de las instalaciones del edificio, solamente se admitirán en casos puntuales debidamente justificado y con sujeción a los criterios establecidos en las normas de ornato público, las ordenanzas municipales y en su caso las normas sectoriales que sean de aplicación.»

El Plan parte del principio de prohibición de aquellas estructuras que superen la altura máxima del edificio, previéndose en el precepto transcrito las excepciones a la norma general. De manera que tratándose de una antena o repetidor que es ajeno a la función del edificio, dichas instalaciones no pueden entenderse incluidas entre las estructuras funcionales propias del edificio. De manera que para que proceda la autorización de una antena o repetidor, tal y como se ha visto más arriba es preciso: que se trate de casos puntualmente justificados; sujeción a los criterios establecidos en las normas de ornato público; a las ordenanzas municipales y a las normas sectoriales aplicables.

De manera que la aprobación requiere un examen puntual y concreto de la petición de que se trate, y al tratarse de una excepción a la norma general.

La resolución dictada por el Ayuntamiento se funda para desestimar la solicitud de licencia, en la inadecuación a lo dispuesto en el art. 2.2.22.3 del PGOU de 2001, y en la inexistencia del programa de implantación que prevé el art. 4.1 de la ordenanza que contemple el conjunto de toda la red dentro del término municipal, a presentar por cada operador con justificación de la solución propuesta con criterios técnicos de cobertura geográfica, a lo que se suma la necesidad de obtener licencia de actividad clasificada.

Respecto del segundo de los motivos, que es el atacado por la recurrente, lo funda en que se ha producido una invasión de competencias del Estado. Al respecto debe darse aquí por reproducida la fundamentación ofrecida en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de esta Ciudad de fecha 2/9/2001, procedimiento ordinario 279/01. Asumida por este Juzgado ya en reiteradas sentencias, entre las que pueden citarse como más recientes las de fecha 12, 17, 24/09 y 15, 21 y 28/10/02 dictadas en los procedimientos ordinarios con nº 4; 7; 5; 32; 34 y 33/2002 seguidos ante este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3, no habiéndose aportado por la hoy actora argumentos nuevos que justifiquen una modificación del criterio asumido y así se viene reiterando:

«La recurrente alega que invade competencias del Estado, pero ello debe rechazarse en términos genéricos, ya que la misma tiene el loable fin de ordenar urbanísticamente la implantación de estas estructuras, que a la vez que sirven a un fin público implican servidumbres estéticas, limitaciones para otro tipo de instalaciones y tal vez efectos nocivos, además de superar normalmente, por la naturaleza de su finalidad, que exige que estén situadas en lo alto, las alturas máximas permitidas de los edificios. No se puede negar con un mínimo fundamento la finalidad urbanística de la Ordenanza, al margen de que se hayan podido incluir algunos preceptos que tal vez excedan de las atribuciones competenciales del Ayuntamiento, cosa de la que la propia Ordenanza, nacida en la urgencia de regular la cuestión de alguna manera por la alarma social que un conocido caso de Valladolid había suscitado, era consciente en su artículo primero, al hacer una innecesaria referencia a que la Ordenanza quedaba supe- ditada al cumplimiento de la legislación vigente en cada momento, incluso en el caso de establecerse nueva normativa, con lo cual aunque recordaba innecesariamente los principios de jerarquía de las normas y de la derogación de una norma por otra posterior en el fondo venía con ello a justificar su nacimiento y a manifestar su limitado alcance. De hecho, se adelantó a la normativa estatal, el R.D. 1066/2001 de 28 de septiembre, el cual deja sin efecto toda norma que, fuera del ámbito estrictamente competencial del Ayuntamiento, lo contradiga. Frente a la argumentación de que el Ayuntamiento no puede establecer regulación, debe argumentarse, como lo hace el Ayuntamiento, con las STC 4/1981, 214/1989, 233/1999, que reconocen la potestad reglamentaria en los ámbitos de interés local y en este caso se rompe la exigencia de que el reglamento sea desarrollo de la Ley para ser válido ya que lo determi-

nante en este caso es que se emita dentro de su propia competencia, que sería la urbanística y que no la contradiga. Por ello, la habilitación para ello no viene de una norma sectorial, sino de los arts. 4.1.a) y 21.c) y d) de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, reconociendo el primero de ellos la potestad reglamentaria dentro de la esfera de sus competencias, en este caso el Planeamiento, según el 21.1.c).

En cuanto a la impugnación de concretos preceptos de la Ordenanza, realmente sólo se han cuestionado los 4.3.a), 4.3.e) y 5.2, para lo cual ha solicitado el auxilio interpretativo del Ministerio de Ciencia y Tecnología. Al margen de que en ninguno de ellos se fundamenta la resolución recurrida, por lo que resulta inocuo todo razonamiento al respecto ya que en su caso afectarán al contenido del programa de implantación, una vez el mismo se presente y deba de aprobarse, la realidad es que el 4.3.a) nada concreto dice que pueda invadir las competencias, como ha reconocido el informe del citado Ministerio, al prohibir la instalación cuando pueda perjudicar la salud —lo esencial será en su momento determinar cuándo se puede considerar que afecta a la salud— correspondiendo al Ayuntamiento la protección de la cuestión medioambiental y de respeto al entorno.

En cuanto al 4.3.e) y 5.2, sí que podrían incidir, aunque no nos pronunciamos al respecto, en las competencias del Estado, pero eso se verá en su momento, en caso de que se presente el programa de actuación, se rechace y se recurra, debiendo de recordarse que la propia Ordenanza ya hacía referencia a la posible afectación por normativa posterior y no habiendo hecho el Ayuntamiento cuestión de esto.

No puede dejar de reseñarse en este punto que la conformidad a derecho de la necesidad de un previo programa de implantación ha sido estudiada en un supuesto extremadamente análogo al presente, la aprobación de una Ordenanza sobre la instalación de antenas por el Ayuntamiento de Barcelona, por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio de 2001 (ED 2001/31729) —reseñada en la contestación a la demanda—, en la que entre otras cosas se señala, que la Administración Local es competente para la aprobación de este tipo de normativa que no contradice otras competencias estatales. Que el Ayuntamiento con este tipo de Ordenanza ejerce sus competencias urbanísticas. Que la exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil (aquí programa de actuación) se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales urbanísticos y de medioambiente. Medida en absoluto desproporcionada. Que el hecho de que el otorgamiento de las licencias de la instalación de las antenas exteriores esté vinculada (como aquí ocurre) a la previa aprobación del Plan técnico constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. También desecha el Tribunal Supremo que con este tipo de regulación se establezca un régimen discrecional, que conlleve inseguridad jurí-

dica. Por último y contestando igualmente a las alegaciones efectuadas en el presente recurso entiende el Tribunal Supremo que no se vulnera el principio de irretroactividad de los Reglamentos ilegales, al establecer este tipo de regulación. Alude a que aunque resultan ineficaces, con nulidad absoluta, las normas reglamentarias retroactivas que sean restrictivas de derechos individuales (Sentencia del Tribunal Supremo 26 de febrero de 1999), de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la sentencia 6/1983, de 4 de febrero y se recoge en la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1994, 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997), ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo —cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no—, una retroactividad de grado medio —cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados— y una retroactividad de grado mínimo —cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior—. Esta retroactividad de carácter mínimo es excluida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo de la retroactividad en sentido propio, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990 y 182/1997 entre otras y sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999, entre otras muchas). Como se ve en este caso la retroactividad sería de grado mínimo, pues evidentemente no afecta a las licencias ya concedidas, que no es el caso.

De todo lo razonado se deduce que la resolución es ajustada a derecho, al haber respetado el PGOU, que exige el cumplimiento de la Ordenanza específica, la cual a la vez exige que se apruebe el programa de implantación, que en ningún caso se ha aportado».

Motivación que como se ha anticipado más arriba debe ser mantenida y ratificada en este momento, reiterando que la denegación ha sido por motivos meramente urbanísticos, pues la resolución impugnada no se basa en otros por lo que no se aprecia la estralimitación de competencias que denuncia la actora en su escrito de demanda.

De procede de la desestimación del recurso por entender que la resolución impugnada se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico y sin que la prueba pericial practicada en el presente recurso contradiga lo anterior.

**SEXTO.**— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

## FALLO

Desestimar el presente recurso nº 47/2002, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> L.R.A. en nombre y representación de «T.S., S.A.» y en consecuencia:

**PRIMERO.**– Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

**SEGUNDO.**– No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.