

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 250/2002-A2**  
**Sentencia nº 112 (14-05-2003)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA. DESESTIMACIÓN. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.  
Polígono industrial.

Aplicación de las normas urbanísticas del Plan General y de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza a catorce de mayo de dos mil tres.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 250/2002, seguidos a instancia de A.M., S.A., representada por la Procuradora Sra. S.B. y defendida por el Letrado Sr. L.C., contra la resolución de 10/05/2002 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 8/02/2002 por la que se que desestimaba la solicitud de licencia para instalar una Estación Base de Telefonía Móvil en Zaragoza, carretera de Castellón Km. 5. Con defensa del Ayuntamiento por el Letrado Sr. N.C.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**– Con fecha 29/07/02 fue turnada a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad demanda interpuesta por la Procuradora Sra. S.B. en nombre y representación de la mercantil demandante, contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 13/9/02 se tuvo por interpuesto el recurso. Tras su recepción se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 3/12/02 y en la que se suplicaba se declarase la nulidad del acuerdo municipal impugnado por no ser ajustado a derecho, declarando que la demandante ha obtenido por silencio positivo la licencia solicitada en fecha 28/06/1995.

Mediante proveído de fecha 4/12/02 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda. Trámite que evacuó con fecha 13/12/02. Tras recibirse el pleito a prueba, se evacuó el trámite de conclusiones por las partes y quedaron los autos conclusos para sentencia mediante proveído de fecha 2/04/03.

**SEGUNDO.**– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia y su cuantía

es indeterminada pero en todo caso superior a 18.030 euros a efectos de recursos.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**– En esencia son dos los motivos de oposición aducidos por la parte recurrente en el presente recurso, que se refiere a una resolución dictada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, posteriormente ratificada al resolver el recurso de reposición, por la que se acordaba no haber lugar a autorizar la licencia interesada para la instalación de una Estación base de Telefonía Móvil en la carretera de Castellón Km. 5, de Zaragoza. No obstante los distintos motivos se concentran en uno principal: que la licencia se ha obtenido en virtud de silencio positivo.

Refiere la parte la existencia de una necesidad técnica de implantar la estación base, atendido el carácter de concesionario obtenido mediante la oportuna licencia de concesión de gestión indirecta de comunicación móvil personal, lo que le obliga a prestar el servicio en las mejores condiciones, de ahí la necesidad de instalar las estaciones base. Sobre la existencia de la concesión y sobre la posibilidad de cumplir o no las condiciones de la misma, hay que decir, que la posibilidad de cumplir o no la concesión hecha por el Estado, se trata de una cuestión ajena al Ayuntamiento, pues, éste deberá velar por la observancia de sus obligaciones y la protección de los intereses generales de los ciudadanos, no pudiendo omitir su cumplimiento por el hecho de que pueda perjudicar a un particular o suponer algún tipo de obstáculo a actuaciones de otras administraciones, y si se produce una situación de este tipo, deberá resolverse con arreglo a los instrumentos que brinda el ordenamiento jurídico, pero no pretender, como hace la parte, que el cumplimiento de una concesión estatal suponga la dejación y abandono de sus funciones y obligaciones por parte del Ayuntamiento.

Tampoco la existencia de un interés público o utilidad social que pudiera derivar de la propia Ley, permite incumplir procedimientos o justificar la inobservancia de normas de obligado cumplimiento, pues la concesionaria para la instalación de las antenas, deberá atenerse a la normativa aplicable en todos los aspectos que afecten a la actividad que se pretende desarrollar, estando obligadas a ejercer su concesión de conformidad a la legalidad.

Tampoco procede examinar ahora la cuestión relativa a la inocuidad o no de las instalaciones, pues los motivos aducidos por el Ayuntamiento han sido exclusivamente urbanísticos: la inadecuación al PGOU, y a la inexistencia de un Programa de Implantación, conforme a la Ordenanza que se estimaba aplicable.

**SEGUNDO.**– Pasando al examen del motivo que afecta al fondo del asunto, que como ya se ha dicho es la pretensión de que la licencia se había ya obtenido por silencio administrativo de carácter positivo. Para resolver la cuestión deberá atenderse en primer lugar a la normativa aplicable.

La fecha de presentación de la solicitud de licencia en el Ayuntamiento de Zaragoza fue 28/06/1995, publicándose en el Boletín Oficial de Aragón de 16/06/2001

la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana que sustituía al de 1986. Por otra parte la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión recepción de Ondas Radioeléctricas se publicó en el B.O.P. de 21/06/2001.

La fecha de presentación de la solicitud implica que la normativa adjetiva aplicable sea la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común en la redacción original, Ley 30/1992, no en la dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero que entró en vigor a los tres meses de su publicación, es decir, 14/04/1999, cuya reforma no es de aplicación por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley 4/1999, que no es de aplicación a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor. La normativa sustantiva de aplicación es el art. 242.6 del RDL 1/1992 de la Ley del Suelo, pues, la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, entró en vigor en fecha 7/04/1999, por tanto posteriormente a la solicitud de licencia.

Debe plantearse a continuación si la Norma de planeamiento aplicable es el PGOU de 1986 vigente cuando se dedujo la solicitud, o debe serlo el revisado en 2001, que estaba vigente cuando se resolvió la misma. No debe olvidarse que el retraso en la resolución del expediente, no puede suponer un perjuicio para el interesado, pues, manteniendo este que obtuvo la licencia por silencio positivo y atendido que el art. 43.4. de la Ley 30/1992 impide dictar una resolución contraria al sentido del silencio, que se regula por la normativa vigente en el momento de producirse, es obligado tener en cuenta también la normativa vigente en el momento en que debió resolverse el expediente. Así las SS.T.S. 29/04 y 19/11/1997 y 6/02/1998 señalan que la normativa aplicable es 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, pues de otra manera se estaría castigando al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Así pues y habiéndose decantado la Ley Urbanística por el criterio jurisprudencial, debe aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que debe entenderse por «momento de la concesión», entendiéndose por tal, no el momento de resolverse la solicitud sino el momento límite en que con arreglo a la normativa aplicable debería haberse resuelto. Criterio que respeta tanto la seguridad jurídica como la justicia. A lo que debe añadirse en el presente caso que tratándose de silencio positivo debió obtenerse, el certificado de acto presunto y el transcurso del plazo de 20 días de aplicarse la redacción originaria de la Ley 30/1992, no siendo precisa tal certificación si se aplica la Ley 4/1999.

**TERCERO.**— Sentado lo que se acaba de decir procederá examinar a continuación si concurren las circunstancias precisas para estimar la existencia de silencio positivo a lo que deberá añadirse la observancia de lo dispuesto en el art. 242.6 del RDL 1/1992 que impide entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.

Deberá examinarse la posibilidad de obtención de la licencia mediante silencio positivo conforme a lo dispuesto en el PGOU de 1986, y caso positivo no será

preciso continuar adelante con la exposición, en otro caso y conforme al principio de norma más favorable del art. 197.4 de la LUA, habrá que examinar la existencia de silencio positivo con arreglo al Plan de 2001.

Principiando por el Plan de 1986, hay que señalar las especiales características del presente recurso que se diferencia de otros anteriores resueltos en fechas próximas en este mismo Juzgado y con las mismas partes, en que no se trata de la petición de licencia de instalación sobre un edificio, sino que se trata de una instalación que se pretende hacer sobre una parcela cuya calificación urbanística es como Suelo No Urbanizable de Protección del Regadío.

Pues bien, la calificación de la parcela como ya se ha dicho era Suelo No Urbanizable de Protección de Regadío, y así se hizo notar a la entidad solicitante mediante el informe del Arquitecto de fecha 31/10/1995, en el que se señalaba la tipología del suelo y se indicaba que la instalación no se encontraba entre las permitidas en este tipo de suelos, la recurrente con fecha 17/01/1996 aportó la documentación que se le requería, pero nada dijo sobre la calificación urbanística del suelo. Posteriormente se emite un nuevo informe municipal con fecha 8/07/1997 en el que se vuelve a poner de manifiesto que se trata de Suelo No Urbanizable de Protección del Regadío, de dicho informe se dio traslado a la recurrente, quien en fecha 01/08/1997, presentó escrito haciendo alegaciones y solicitando que se siguiesen los trámites para la obtención de la Declaración de Utilidad Social de la instalación.

Así las cosas, por lo dispuesto en el art. 6.2.9.2.c) del PGOU si bien era posible la existencia de instalaciones de utilidad pública, por aplicación de lo dispuesto en el art. 86 en relación con los arts. 85 y 43.3 de la Ley del Suelo de 1976 era precisa la aprobación de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Colocados por tanto en el principio de congruencia y no habiendo tramitado el Ayuntamiento el procedimiento que debía tramitarse para la autorización de instalaciones en Suelo No Urbanizable, a pesar de haberse solicitado así por la parte, hay que entender que la entidad recurrente ha desistido de esa línea de actuación, pues en el suplico de la demanda, no solicita que se retrotraiga el procedimiento y se tramite el indicado proceso —que como se ha dicho implica la tramitación de un expediente ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio—. Por tanto y como quiera que en Suelo No Urbanizable no es posible (ni con el Plan de 1986, ni con el Plan de 2001) autorizar construcción o instalación si antes no se ha seguido el procedimiento de previa autorización y se ha obtenido el informe favorable de la Comisión Provincial (arts.43.3; 85 y 86 del TR de 1976 y art. 44 del Reglamento de Gestión y ahora art. 25 de la Ley Urbanística de Aragón en cuanto al Suelo No Urbanizable) no procede sino concluir que no pudo obtenerse la licencia por silencio positivo y que tampoco pudo obtenerse con arreglo a las prescripciones del Plan de 2001.

A lo dicho hasta aquí debe añadirse que en la Ley 30/1992, en su redacción originaria, que es la aplicable al presente caso, exigía en su art. 44.2 la certificación de actos presuntos, de manera que para adquirir el derecho que se reclama, debió la actora pedir y obtener la certificación correspondiente. Todo lo cual no es óbice a que la parte inste nuevamente la Declaración de Utilidad Social en la forma señalada.

**CUARTO.-** La resolución expresa dictada por el Ayuntamiento se funda en dos motivos para desestimar la solicitud de licencia, uno primero de carácter urbanístico, que ya ha sido examinado, y otro 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 suma la necesidad de obtener licencia de actividad clasificada. El primero de los motivos ya ha sido examinado en el fundamento anterior, y deberá darse por reproducido, al tratarse de una justificación suficiente para la denegación acordada. El segundo no ha sido atacado en el escrito de demanda, por lo que no será precisa mayor consideración al respecto, no obstante, apuntar que se trata de una cuestión reiteradamente resuelta por este Juzgado, incluso en procedimientos con las mismas partes, por lo que debe darse aquí por reproducido lo reiteradamente resuelto al respecto.

**QUINTO.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la L.J.C.A.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por R.M., S.A. contra la resolución de 10/05/2002 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimaba recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 8/02/2002 por la que se desestimaba la solicitud de licencia para instalar una Estación Base de Telefonía Móvil en Zaragoza, carretera de Castellón Km. 5, por estar la resolución ajustada al ordenamiento jurídico.

**SEGUNDO.-** No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón lo pronuncio, mando y firmo.