

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE APERTURA. ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL.

Denegación improcedente.

Ausencia valoración cuestiones para resolver la petición de licencia.

Consecuencia: Retroacción del procedimiento de otorgamiento de licencia.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a veintisiete de marzo de 2013, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: T.M.E.,S.A.U., representada por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> L.R.A. y defendida por el Letrado Sr. D. F.S.V.A.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> S.S.S. y defendido por el Letrado Sra. D<sup>ña</sup>. R.S.J.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 27-05-10, del Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente y Gerente de Urbanismo, que deniega solicitud de licencia urbanística y de apertura para la instalación de una estación base para telefonía móvil sita en C/ Coso Nº14.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que declare contrarios a Derecho los actos recurridos, y en consecuencia, declare su nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente los anule, con el reconocimiento de la situación jurídica individualizada, declarando el derecho de la recurrente a obtener la licencia solicitada, o subsidiariamente, a que se complete el procedimiento, y todo ello con condena en costas a la Administración demandada.

**CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:**

Se dicte Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo municipal que constituye el objeto del procedimiento y en consecuencia se confirme el acuerdo impugnado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente que el presente recurso pretende la declaración de nulidad de la resolución recurrida por la que se deniega a la actora la licencia urbanística y de apertura de la Estación Base de Telefonía Móvil sita en Zaragoza Coso 14-16, solicitando que se reconozca el derecho de la actora a la obtención de la licencia. El 12 de enero de 2007, sigue, la actora solicita licencia urbanística y de apertura para la instalación de la Estación Base de Telefonía Móvil, y tras el trámite que expone, el día 25 de febrero de 2010, se acuerda no aprobar la solicitud de incorporación al Programa de Implantación de TME de una EB de Telefonía Movil, sita en Coso 14-16, dando lugar dicho hecho a la resolución de 27 de mayo de 2010, que acuerde denegar a TME la solicitud de licencia urbanística y de apertura, por incumplir el 4.1 de la Ordenanza Municipal. Resalta la actora que el único motivo por el que se deniega la licencia, es “no estar incluida la EB en el Programa de Implantación de T.M.E.,S.A.U”.

Como motivos de impugnación específicos frente a la actuación

administrativa impugnada, la recurrente mantiene que el único motivo por el que se desestima la solicitud de licencia urbanística es por no haber aprobado el Ayuntamiento demandado, la inclusión de la EB, en el Programa de Implantación, no existiendo en todo el expediente administrativo ningún “otro pero” a la solicitud de licencia efectuada. Dicho esto y siendo un tema que se trata precisamente en este mismo Juzgado en el PO 205/2010-AC, añade que lo cierto es que la denegación de inclusión en el Programa de Implantación, se dictó vulnerando la legalidad, y entiende que la resolución de este procedimiento se encuentra necesariamente vinculada a la resolución del anterior, y que debe procederse a la estimación de la demanda, tal y como hizo este mismo Juzgado en Sentencia 321/2010, de 27 de octubre de 2010, recaída en un supuesto idéntico al presente, y en Autos de P.O. 513/2009-AC.

**SEGUNDO.-** La actuación impugnada deniega a la recurrente la licencia urbanística y de apertura para la instalación de una estación base para telefonía móvil, sita en C/ Coso 14, por cuanto la solicitud no cumple el artículo 4.1 de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicaciones por transmisión recepción de ondas radio-eléctricas, que exige que la ubicación esté contemplada en el programa de implantación previamente aprobado, y a mayor abundamiento, sigue, a la ampliación del programa de implantación fue denegada por acuerdo del Pleno de 25 de febrero de 2010.

Este Juzgado dictó Sentencia en fecha 224/2012, en el P. Ordinario 205/2010-AC, en el que la actuación recurrida era el Acuerdo de 25 de febrero de 2010, por el que no se aprobaba la solicitud de incorporación al programa de implantación de T.M.E.,S.A., de una estación base de telefonía móvil sita en C/ Coso, número 14-16, en la que se establecía:

*“.....TERCERO.- Dicho lo anterior, nos centraremos en primer lugar en la falta de motivación que la recurrente denuncia como primer motivo de impugnación, en relación a la actuación administrativa impugnada.*

*Así, si nos centramos en la resolución recurrida, observamos que la misma se limita al siguiente contenido:*

*«ÚNICO.- No aprobar la solicitud de incorporación al programa de implantación de T.M.E.,S.A, de una estación base de telefonía móvil sita en Coso 14-16”.*

*Desde luego, desde el punto de vista de la propia resolución, puede decirse que la motivación es absolutamente “escasa”.*

*A su vez, si analizamos el expediente administrativo remitido y obrante en las actuaciones, comprobamos:*

*1-Que al folio 14 y siguientes del expediente administrativo onginario, obra informe emitido por la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, que concluye -nos remitimos por el resto a su contenido íntegro- que a la vista de lo expuesto y desde el punto de vista técnico, no se aprecia que la implantación de esta radiobase para la prestación del servicio de comunicaciones móviles por los sistemas DCS y UMTS, contravenga la normativa urbanística de aplicación. No obstante lo anterior, se debe condicionar su autorización a que se haya tenido en cuenta en el estudio la existencia de los puntos sensibles correspondientes a las parcelas de equipamiento citadas. Todo ello sin perjuicio de los informes de la Comisión Municipal de Patrimonio y del que resulte de su pertenencia al entorno del B.I.C. citado.*

*2-Atendido que del anterior informe se deducía que la nueva estación base de telefonía móvil, sita en la C/ Coso 14-16, se encuentra en el entorno de un Bien de Interés Cultural (La Audiencia) se acordó la remisión de la solicitud para informe a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, de acuerdo con el artículo 35.2 de la Ley 3/99, que acabó acordando (folio 23 del expediente) la autorización de la instalación de antena de telefonía móvil en la Calle Coso 14-16.*

*3-Tras ello se sometió a información pública la incorporación al Programa de Implantación solicitada, y se acordó que para continuar con la tramitación y aprobación de la incorporación, debía justificarse cuáles eran los cálculos de los niveles de exposición radioeléctrica referentes a las parcelas destinadas por el PGOU, a equipamientos docentes, e identificadas con los códigos 2.08 (Padres*

Escolapios) y 4.01 (Madres Escolapias), a efectos del artículo 8.7.d) del RD 1066/2001.

4-En el periodo de información pública, se presentaron diversas quejas vecinales en orden a la incorporación de la estación al Programa de Implantación, y tras ello, Telefónica Móviles, cumplió con el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento, en orden a justificar los cálculos de niveles de exposición radioeléctrica referentes a las parcelas destinadas por el PGOU, a equipamientos docentes (folio 100 y siguientes del expediente administrativo), concluyendo en dicha justificación que: «... los niveles de radiación en zonas de presencia humana, son prácticamente despreciables debido a la atenuación de la señal con la distancia, no siendo necesario un estudio pormenorizado.»

5-Ante las manifestaciones de Telefónica, el Ayuntamiento entendía que seguía sin presentarse el cálculo exigido, entendiendo insuficiente la justificación aportada y necesario completar en la memoria el capítulo de Minimización de los niveles de exposición en dichos puntos, presentándose alegaciones por Telefónica, y tras ello en lo que aquí interesa, en fecha 2 de octubre de 2009, se emitió informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, firmado por Arquitecta y el Jefe del Servicio, en el que se mantiene:

1---**Sobre la proximidad a los centros sensibles**, que por parte de la operadora se justificó en marzo de 2008 la falta de medidas y cálculos en las parcelas de equipamientos docentes, detectadas a distancia inferior a 100 m, y no tenidas en cuenta, presentando cuadro de mediciones en el que los valores calculados se encuentran por debajo del umbral, es decir, por debajo del mínimo que detecta el aparato de medición y como este valor, decrece conforme aumenta la distancia, añadiendo que debe darse traslado al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a efectos de los espacios sensibles Colegio Madres y Padres Escolapios (Escuelas Pías), y Residencia de Personas Mayores sita en la calle Agustín Palomeque y Consultorios Médicos DKV, César Augusto 33.

2---**Sobre la improcedencia de la ampliación de los Programas de Implantación**, se desestimaban las denuncias vecinales manteniendo en esencia que se estaba cumpliendo con el procedimiento para la aprobación de la incorporación de una estación base al programa de implantación y se apuntaba que la incorporación a los programas de implantación respondía a causas de tipo territorial y a las necesidades que crea la nueva tecnología de telefonía móvil en constante desarrollo.

3---**Sobre el incumplimiento de la Ordenanza Municipal y el Real Decreto 1066/2001**, se mantiene que es el Estado quien regula la actividad de telecomunicaciones y que mediante el artículo 6 del RD 1066/2001, quedaron previstos los niveles máximos de exposición a las emisiones radioeléctricas, así como que todas las estaciones base presentadas constaban de Autorización de Aprobación Definitiva del Ministerio que garantiza la no superación de los límites de exposición, añadiendo que todas las cuestiones referidas a la incidencia sobre la salud que puedan provocar este tipo de instalaciones, no es competencia de los Ayuntamientos.

4---**Sobre el incumplimiento del Plan General**, se mantiene que los servicios de infraestructuras de telecomunicaciones son compatibles con cualquiera de los usos previstos en el plan general para cada zona y necesarios para que se puedan desarrollar los propios usos específicos, siendo un servicio destinado a las necesidades de la ciudad, y al igual de otro tipo de infraestructura como la televisión, necesitan situarse en las plantas superiores en edificios de usos principales como los residenciales.

5---**Sobre la insuficiencia de la documentación obrante en el Expediente**, se mantiene en esencia que el proyecto técnico presentado por la operadora tiene un visado colegial y la identificación completa del autor del proyecto con nombre, apellidos, número de colegiado y NIF, y además se puede consultar en el Colegio de Ingenieros la copia digital del documento para comprobar la autenticidad del mismo.

6---**Sobre la conveniencia de la Estación Base y sobre la sustitución o baja de la anterior**, el informe se remitía al punto 2, del mismo, sobre la posibilidad de ampliación de ubicaciones mediante incorporaciones al Programa de Implantación,

en base a las necesidades surgidas por las propias operadoras, añadiendo que la ubicación de Alfonso I, fue aprobada dentro del Programa de Implantación cumpliendo los requisitos exigibles, añadiendo que en este momento se justifica la necesidad de un nuevo emplazamiento por desmontaje del anterior.

7---**Sobre las coordenadas de situación**, se mantenía que se había comprobado que las coordenadas presentadas tanto en el Proyecto radioeléctrico, como en el Documento de Aprobación del Ministerio, se encuentran situadas dentro de la finca de la Calle Coso 14-16; por lo que se encontraba localizado de manera correcta y no se podía estimar la alegación.

8---**Sobre la no adecuación por rodearse de edificios con mayor altura**, se mantenía que el emplazamiento elegido para ubicar la antena, se sitúa entre varios edificios más altos, que serían susceptibles de recibir directamente las emisiones de la Estación Base, y que se debía dar traslado al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, sobre la cuestión.

9---**Sobre la ausencia de informe del INAGA**, se mantiene que las antenas de telecomunicaciones son consideradas actividades excluidas de licencia ambiental de actividades clasificadas, por lo que en principio sólo es exigible una licencia urbanística.

10---**Sobre ciertas interferencias detectadas a raíz de la presunta instalación de la antena y sobre su estado, colocado y en funcionamiento**, se informaba que se iba a dar traslado de la alegación a los Servicios de Licencias, Inspección y Disciplina Urbanística, a los efectos oportunos.

6-Tras lo expuesto, el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, proponía a la Gerencia y posteriormente dicha Gerencia y ésta al Ayuntamiento en Pleno:

1---Tener por incorporada la estación base de telefonía móvil sita en Coso 14-16, al Programa de Implantación de Telefónica Móviles España, aprobado en fecha 27 de julio de 2006.

2---Desestimar las alegaciones presentadas por FECAPARAGÓN, Federación Cristiana de Asociaciones de Madres y Padres y Alumnos de Aragón.... etc, etc, etc.

3---Remitir copia de la alegación denuncia presentada por la FECAPARAGÓN,..... al Servicio de Disciplina Urbanística a los efectos oportunos.

4---Remitir copia de la alegación-denuncia presentada por D. J.C., en calidad de Administrador de la Comunidad de Propietarios de Avda César Augusto, 5, a los Servicios de Licencias, Inspección y Disciplina Urbanística, a los efectos oportunos.

5---Informar al ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que en el proyecto de la citada operadora de marzo de 2007, aprobado por ese Ministerio en Junio de 2007, no se contemplan los puntos sensibles que se especificaban, informando asimismo que el emplazamiento elegido para ubicar la antena, se sitúa entre varios edificios más altos que serían susceptibles de recibir directamente las emisiones de la Estación Base.

6---Se acordaba igualmente dar traslado a la propiedad del inmueble sito en el citado emplazamiento, a sus colindantes y al Servicio de Licencias de Actividad, a los efectos que procedan.

7---En fecha 25 de febrero de 2010, el Ayuntamiento en Pleno, decide no aprobar la solicitud de incorporación al programa de implantación de T.M.E.,S.A., de una estación base de telefonía móvil sita en Coso 14-16.

CUARTO.- Como decíamos, el primero de los motivos de impugnación esgrimido por la parte recurrente, hace referencia a la falta de motivación de la actuación administrativa impugnada.

Compartimos en este punto la argumentación que se efectúa en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de esta ciudad, manteniendo:

“...Ciertamente, esta alegación ha sido aceptada por este mismo Juzgado en su Sentencia de (...), en línea, en lo esencial, con lo ya argumentado en la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Juzgado nº 2 de esta clase y ciudad.... El déficit de la motivación se circunscribe esencialmente con el hecho de haberse apartado de informes técnicos previos por parte de la Corporación, ya que, en este caso, debe

exigirse, con carácter general, una motivación específica que justifique la adopción de una resolución distinta de la propuesta por tales órganos técnicos.

Con todo,..... considera este órgano judicial que **lo decisivo en esta litis es valorar si está acreditado, o no, que la instalación en cuestión resulta conforme a la normativa aplicable dentro del ámbito de competencias que, en este punto, puede desarrollar la Corporación....**”.

Y a tal efecto y para resolver esta cuestión, ha de partirse a su vez, del análisis de las manifestaciones que al respecto, efectúa el Letrado de la parte codemandada en contestación a la demanda, y que consisten:

1-En primer lugar, en que no constan aportados -dice- y de hecho, ni siquiera pedidos los informes sectoriales necesarios (artículo 5.6 de la Ordenanza) para la incorporación de Estaciones Base en un Programa de Implantación, salvo (salvo la Comisión de Patrimonio, por ser entorno BIC).

2-En segundo lugar, la propia propuesta de Acuerdo de fecha 1 de febrero de 2009 (folio 137 del expediente), reconoce que en el Proyecto presentado, y por tanto en las autorizaciones administrativas recibidas, no se contemplaron varios puntos sensibles de los detallados en el RD 1066/2001, modificado por el RD 424/2005, (dos colegios, una residencia de tercera edad y un centro de salud privado) sitos en el radio de 100 metros determinado por la reglamentación estatal.

**Comenzando por el segundo punto**, debe recordarse que el TSJ, vetó el establecimiento de normas más restrictivas que las estatales, contempladas inicialmente en la Ordenanza Municipal. En este punto puede citarse la Sentencia del TSJ de Aragón, de 26 de mayo de 2004, que establece:

«...Por lo que respecta al también impugnado artículo 5 de la Ordenanza, referido específicamente a los programas de implantación, la recurrente viene a reiterar en su pretensión de que sea anulado, los mismos argumentos ya aducidos al impugnar el artículo anterior, por lo que los razonamientos hasta ahora expuestos conducen igualmente a considerar la conformidad a derecho del mismo, con la sólo excepción de sus apartados 21 y 4º.

El apartado 2º, establece que “el programa de implantación no contendrá ninguna instalación de antena, estación base o radioenlaces, o de cualquier otro equipo relacionado con la telefonía móvil, situada a menos de 100 metros, medidos horizontalmente, de parcelas donde existan guarderías escuelas de enseñanza infantil y ciclos obligatorios y centros sanitarios”. **La fijación de tal distancia respecto a dichos centros como límite para la ubicación de tales instalaciones no es sino una medida de protección de la salud de las personas frente a emisiones radioeléctricas, que como resulta de lo dicho en el Fundamento de Derecho Décimo, ha de estimarse que excede de la competencia municipal.** Debiendo añadirse al respecto que el apartado 7.d) del artículo 8 del Real Decreto 1066/2001, establece que “la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas debe minimizar en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos”. Lo que ha sido desarrollado por la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones, en cuyo apartado 3.1.f) se dispone que “para las estaciones tipo ER1 u 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”.

Consiguientemente la restricción al efecto impuesta en el precepto de la Ordenanza impugnado, difiere de las medidas de protección que prevé la normativa estatal, posibilitando ésta la ubicación de las instalaciones a menos de 100 metros de los espacios sensibles, si bien justificando la minimización de los niveles de exposición. Por lo que tanto por exceder de la competencia municipal el establecimiento de una medida de la naturaleza de la aquí cuestionada, como por no

*acomodarse a la normativa estatal, debe ser; como se ha adelantado, declarada nula. Siendo así mismo de significar, que por la representación de la Administración demandada admite que la protección de los denominados espacios sensibles corresponde al Estado y que la norma local ha sido desbordada por la regulación estatal.*

*Y tal declaración de nulidad también ha hacerse del citado apartado 4, del artículo 5, que dispone que “el Ayuntamiento en el caso de que lo considere necesario, podrá imponer la agrupación de antenas siempre que los límites totales de emisión se mantengan entre los establecidos en esta Ordenanza” y ello, por cuanto que, partiendo de la posibilidad, ya examinada en el fundamento de derecho noveno, de que por el Ayuntamiento se establezca la obligación de compartir emplazamiento por parte de los diferentes operadores para la instalación de las antenas, aquel apartado lo que en definitiva hace es establecer una restricción a tal posibilidad en función de los límites de emisión establecido en la Ordenanza; por lo que su nulidad no es sino la consecuencia obligada de la nulidad del apartado 3.e) del artículo 4.”*

*Como decíamos, comenzábamos la resolución analizando la falta de motivación esgrimida por la recurrente y en relación a ella, la oposición a la demanda que efectúa, concretamente la codemandada, manteniendo que no concurre dicha falta de motivación, concretamente porque la propia propuesta de Acuerdo de fecha 1 de febrero de 2009 (folio 137 del expediente), reconoce que en el Proyecto presentado, y por tanto en las autorizaciones administrativas recibidas, no se contemplaron varios puntos sensibles de los detallados en el RD 1066/2001, modificado por el RD 424/2005, (dos colegios, una residencia de tercera edad y un centro de salud privado) sitios en el radio de 100 metros determinado por la reglamentación estatal.*

*Pues bien, traíamos a colación la Sentencia del Juzgado Contencioso-administrativo número 5 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ, precisamente porque la argumentación que en ella se contiene, resulta trasladable mutatis mutandi a la presente, entendiéndose que la supuesta ausencia de análisis en las autorizaciones otorgadas de la existencia de varios puntos sensibles de los detallados en la normativa antedicha, no es asunto que compete al ente local, sino a la Administración del Estado a través de sus órganos competentes a tal efecto, ya que, dicha cuestión afectaría, en su caso, a la existencia y vigencia o permanencia de la autorización para el uso del dominio público radioeléctrico de que se trata, pero en modo alguno a las potestades municipales en este asunto, que en modo alguno se extienden a la protección y vigilancia de los aspectos o cuestiones presentes en esta materia, que afecten a la protección de la salud de las personas que pueden estar sometidas a las emisiones radioeléctricas, y por tanto y en consecuencia, en modo alguno puede entenderse que la resolución sea motivada por referencia y en relación a este punto, ya que como efectivamente hizo el Ayuntamiento de Zaragoza, lo que procedía, en su caso, es poner en conocimiento del órgano competente, una cuestión como la que aquí se plantea.*

*QUINTO.- En cuanto a la segunda cuestión a abordar, también referente a la falta de motivación que mantiene la actora y en relación a la cuestión que frente a ella mantiene la codemandada personada, sobre que no constan aportados y ni siquiera pedidos los informes sectoriales necesarios según el artículo 5.6 de la Ordenanza, ha de mantenerse que en el artículo 5.5 y 5.6 de la Ordenanza establecen que los programas de implantación deberán ajustarse a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio de Fomento, debiendo aportarse el documento expedido por el Ministerio de Fomento que acredite la aprobación por dicho Organismo, así como que en la tramitación se seguirán las normas de procedimiento vigentes, siendo preceptivo en todo caso el informe favorable de los órganos previstos en el artículo 4, de la misma Ordenanza, dentro de sus respectivas competencias y otros preceptivos exigibles en los procedimientos administrativos correspondientes y los que se juzguen necesarios para resolver.*

*Pues bien, si acudimos al artículo 4 de la Ordenanza, puede comprobarse que en la misma se exige -dentro de lo que ha de entenderse competencia municipal según la Sentencia del TSJ del año 2004, el informe favorable de la Comisión*

*Municipal del Patrimonio Histórico-Artístico, informe que como reconoce la propia codemandada, existe, sin que se observe la exigencia de ninguno otro específico, debiendo destacarse que tampoco la codemandada concreta qué informe y de qué organismo no obra, debiendo haberse solicitado.*

*En su consecuencia, entendemos que debe procederse como en el caso anterior a la desestimación del motivo de impugnación que aquí se analiza, y concluir que -sin perjuicio de otras cuestiones que seguidamente analizaremos- la resolución que aquí se impugna deba entenderse inmotivada y es más, contraria a Derecho al menos desde este punto de vista, existiendo en autos todo un conjunto probatorio que hace que la decisión de la Corporación carezca del sustento técnico necesario, máxime si se atiende al carácter subordinado que en este ámbito, presentan las competencias municipales respecto a las atribuciones de los órganos de la Administración General del Estado.*

*SEXTO.- Cabe ahora abordar la cuestión que la recurrente planteó en su momento como causa de inadmisión, siéndole inadmitida y como tal y considera como oposición al fondo del asunto, y consistente en que en el momento de la solicitud que nos ocupa, la recurrente carecía de las autorizaciones exigibles, otorgadas por el órgano estatal competente.*

*Pues bien, el expediente administrativo comienza con la solicitud de la actora de fecha 2 de febrero de 2007, basada en determinadas autorizaciones que fueron dadas de baja en fecha 26 de marzo de 2008.*

*La recurrente mantiene a este respecto que ello es así, porque solicitadas de forma inicial las autorizaciones ante la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, en base a los proyectos que se remitieron, éstos, con posterioridad se variaron, de cara a, precisamente tener más en cuenta la existencia de puntos denominados “sensibles”, y por ello al variarse, hubo de presentarse un nuevo proyecto técnico radioeléctrico que dio lugar a la baja de la primera aprobación y la consiguiente alta de la nueva instalación, añadiendo que en base a este nuevo proyecto técnico radioeléctrico, que no variaba el resto de condiciones, ni de tamaño, obra, potencia, lugar, emisiones, etc...., se aprobó la memoria técnica y posteriormente tras el reconocimiento, se concedió nueva autorización de puesta en servicio, tanto para UMTS, como para DCS, acompañando determinada documentación en justificación de tal extremo.*

*Pues bien, la documentación remitida por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en contestación a requerimiento del Juzgado en fase probatoria, abona tales manifestaciones, incluyendo las autorizaciones originarias que cesaron en fecha 26 de marzo de 2008, y las modificaciones de las mismas, con puesta en servicio de 1 de febrero de 2011, acompañándose a su vez determinada documentación que acredita que a la aprobación de la memoria técnica y autorización para la instalación, se procedió en cada caso en fechas 12 de mayo de 2008, con publicación en el BOE, del día 14, y a la autorización de puesta en servicio posteriormente.*

*Entendemos por tanto que las autorizaciones discutidas existen, que como efectivamente mantiene la recurrente, las nuevas, proceden de una modificación de las originarias, y que no cabe estimar las quejas mantenidas en este aspecto, concretamente por la codemandada personada.*

*Por último, y a la vista de la documentación obrante en Autos, -concretamente de la acompañada por la recurrente en el momento de la interposición del recurso, donde consta Certificación del Acuerdo del Consejo de Administración de la Compañía T.M.E.,S.A., adoptado en septiembre de 2008, a cuyo íntegro contenido nos remitimos-, entendemos que no cabe entender que pueda estimarse causa alguna de inadmisión basada en lo establecido en el artículo 45.2.d) LJCA.*

*En su consecuencia, debe procederse a la estimación de la demanda, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.*

*SEPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, no se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas.*

*En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,*

**FALLO**

*ESTIMAR el presente recurso Procedimiento Ordinario 205/2010-AC, interpuesto por T.M.E.,SAU, con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:*

*PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia:*

*SEGUNDO.- Reconocer como situación individualizada, el derecho de la recurrente a la inclusión del proyecto de E.B., sito en C/ Coso, 14-16, dentro del Programa de Implantación de T.M.E.,S.A.*

*TERCERO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.*

*Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación....”.*

En base a esta Sentencia (Sentencia de fecha 31 de Julio de 2012), la recurrente en escrito presentado ante el Juzgado en octubre de 2012, mantenía que la misma declara la nulidad de la resolución que denegaba la inclusión de la instalación en el programa de implantación y declara el derecho de la recurrente a la inclusión del proyecto de EB, sito en Coso 14-16, dentro del Programa de Implantación de T.M.E. Continúa manifestando que siendo el único motivo alegado de contrario, para desestimar la solicitud de licencia urbanística y apertura, corresponderá la declaración de nulidad de la resolución recurrida y que en su lugar se declare el derecho de la actora a una licencia denegada indebidamente.

Por su parte, la representación y defensa de la Administración mantiene que la Sentencia de 31 de Julio de 2012, no ha de significar incidencia alguna en el procedimiento, ya que de conformidad con lo previsto en los artículos 4.1, 6.2 y 7.3.3 de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza, en el momento de solicitar la licencia urbanística y de apertura (12 de enero de 2007), la estación base a la que se refiere la misma, tendría que haber estado incluida en el programa de implantación, circunstancia ésta que no se había producido.

**TERCERO.-** La demanda debe ser estimada. Debemos remitirnos a la Sentencia dictada por este mismo Juzgado, Sentencia 321/2010; dictada en fecha 27 de octubre de 2010, recaída en un supuesto idéntico al presente e invocada por la recurrente, en Autos de PO 513/2009-AC, en la que manteníamos:

*“...SEGUNDO.- Resulta acreditado en Autos que subsanados problemas de capacidad procesal, como así reconoce la representación y defensa de la Administración demandada en su escrito de conclusiones, en fecha 19 de julio de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de los de Zaragoza, dictó Sentencia (Sentencia número 231), en la que encontrándose recurrida la denegación de la incorporación de la estación base de telefonía móvil que nos ocupa, al programa de implantación de la actora por parte del Pleno del Ayuntamiento, el Juzgado mantiene:*

*“...Las consideraciones expuestas en la demanda deben llevar a la estimación del presente recurso, en función de la inexistencia de motivación suficiente, lo que lleva a la parte actora a invocar el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es cierto que la prueba unida a los autos ha evidenciado el debate existente entre los Sres. Miembros de la Corporación sobre el expediente de autos, pero tal discusión no resulta suficiente, al entender de este órgano judicial, para aportar una cumplida motivación que pueda justificar una decisión municipal que separa de las propuestas de los órganos de carácter técnico.*

*No obstante, debe hacerse una mención específica a los informes de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico que han puesto de modo sucesivo determinadas objeciones a la instalación de autos. De entrada, debe precisarse que este Juzgado discrepa de la opinión del Sr. Gerente, en cuanto ha afirmado que los informes de la Comisión en cuestión tendrían incidencia en la fase de concesión de la licencia. Y ello, porque, en principio, tal conclusión pugna con lo dispuesto en el art 5.6 de la Ordenanza de Instalaciones de Telecomunicaciones por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas, en el Término Municipal de Zaragoza, en su remisión al artículo 4 del mismo cuerpo normativo.*

*Ocurre que, con independencia de lo anterior, el material fotográfico aportado y el propio proyecto técnico, llevan a considerar que existiendo otra antenna de una empresa distinta (que presenta un notable impacto visual), los impedimentos de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico a la instalación de autos (mucho menos visible) deben relativizarse; máxime, cuando los mismos fueron desechados por los órganos técnicos de la Corporación y no fueron ponderados por los órganos de gobierno municipales que adoptaron la decisión que ahora se recurre. En consecuencia, tales informes de los responsables en materia de patrimonio cultural, en este concreto caso, no pueden implicar la desestimación del presente recurso, sin perjuicio, eso sí, de lo que pueda resultar durante la tramitación del expediente de concesión de la licencia urbanística....”.*

*De ahí que el Juzgado estimaba la demanda interpuesta y reconocía la situación jurídica individualizada pretendida, manteniendo en su Fallo:*

*“SE ESTIMA EL RECURSO 258/09, INTERPUESTO POR TELEFÓNICA MÓVILES S.A.U, CONTRA EL ACUERDO PLENARIO DE FECHA 27 DE MARZO DE 2009, QUE SE ANULA, AL NO SER CONFORME A DERECHO, RECONOCIÉNDOSE EL DERECHO DE INCORPORACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE AUTOS, AL PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN, SIN COSTAS”.*

*Dicho esto, la única razón y fundamento que tuvo en cuenta el Ayuntamiento de Zaragoza para denegar la licencia solicitada, decae, no puede tenerse como existente, y por tanto la resolución aquí impugnada debe ser anulada, ordenándose a la Administración la tramitación de la solicitud de la recurrente hasta que obtenga la resolución que proceda en Derecho, ya que en modo alguno en el procedimiento se valoraron otras cuestiones necesarias para decidir sobre si procede o no procede otorgar la licencia solicitada, al margen de la no inclusión de la estación base en el Programa de Instalación, lo que ha de llevarnos a la estimación de la demanda, a anular la actuación impugnada y a ordenar la retroacción del procedimiento al momento de la solicitud efectuada por la recurrente, así como a la prosecución de los trámites oportunos hasta el dictado de la resolución que en Derecho corresponda.....”.*

La argumentación y conclusiones a las que se llega en la anteriormente mencionada Sentencia, deben ser trasladadas a la presente, y dictarse resolución estimando la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

**CUARTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA, no procede una especial imposición de las costas causadas.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

ESTIMAR el presente recurso P. Ordinario 321/2010-BC, interpuesto por T.M.E.,S.A.U., con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa especificada en los hechos de la presente resolución en el sentido que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente, y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Anular la actuación administrativa impugnada, por ser la misma no conforme y ajustada a Derecho.

**SEGUNDO.-** Reconocer como situación jurídica individualizada, el derecho de la recurrente a la retroacción del procedimiento al momento de la solicitud efectuada, así como a la prosecución de los trámites oportunos hasta el dictado de la resolución que en Derecho corresponda, partiendo de la consideración de que la instalación objeto de la solicitud, está incluida en el Plan de Implantación de la recurrente.

**TERCERO.-** No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.