

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 273/2001**  
**Sentencia nº 135 (02-09-2002)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE ACTIVIDAD Y DE OBRAS. INSTALACIÓN DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.

Interés público y cumplimiento de la legalidad.

Normativa aplicable. Plan General (1986 y 2001) y Ordenanza Municipal.

Silencio negativo por contravenir normas urbanísticas: altura máxima.

Excepción no contemplada.

Ordenanza reguladora: exigencia de Programa de Implantación no presentado por la solicitante. Competencias propias.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 2 de septiembre de 2002, 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 «A. M., S.A.».

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:** Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 19 de octubre de 2001 por el que se impone sanción de 500.001 ptas. por infracción urbanística grave consistente en la instalación de una antena de telefonía móvil en el edificio de la C/ Julio García Condoy sin haber obtenido previamente licencia de obras (exp. 3.693.927/2000).

**TERCERO.- Procedimiento:** Interposición del recurso el 5 de diciembre de 2001, al haber ordenado la interposición por separado de diversas sanciones impuestas a la recurrente por Auto de 23 de noviembre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de esta ciudad.

Demanda el 10 de mayo de 2002.

Contestación a la demanda el 28 de mayo de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 29 de mayo de 2002, en el que se practicó por la parte demandante documental consistente en la aportación de dos Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Barcelona, nº 9 y 11.

Conclusiones de la parte actora el 9 de julio de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 17 de julio de 2002.  
Concluido para Sentencia el 19 de julio de 2002.

**CUARTO.– Cuantía:** 3.005,07 euros.

**QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente:** 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción objeto del recurso, ordenando la devolución de las cantidades que indebidamente hubieran sido ingresadas con sus intereses.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

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

a) La operadora recurrente sostiene que ha obtenido por silencio administrativo la licencia de obras solicitada para la instalación de la antena. La solicitud fue presentada el 2 de julio de 1999, las obras realizadas en el mes de septiembre de 1999 y sólo el 21 de diciembre de 2001, denegada la licencia por Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de fecha 21 de diciembre de 2001.

Transcurrió por tanto el plazo establecido en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para entender concedida la licencia por silencio positivo y no es conforme a derecho la sanción impuesta.

b) El segundo de los requisitos requeridos para que se entienda producida la estimación de la licencia por silencio, es que no contravenga el planeamiento urbanístico. El motivo por el que se deniega la licencia es que incumple el art. 3.1.13 del PGOU de 1986, sobre altura máxima de los edificios, pues se considera por la Administración que las antenas no constituyen un elemento funcional propio de las instalaciones de los edificios. Conclusión ésta con la que no está de acuerdo el recurrente. En primer lugar sostiene que la Estación Base no es un cuerpo del edificio sino un elemento técnico ajeno al mismo. Que las descripciones de elementos funcionales no son un «número clausus». Que en ningún momento en el Plan se definen estos elementos como estrictamente dependientes de ó adscritos a la función del edificio y es que además también a los propios vecinos les es de utilidad la antena. Y por último que lo que en realidad está prohibiendo la norma es que se construyan cuerpos de edificación habitables entre los que no cabe incluir las antenas.

c) Por todo ello considera que el art. 3.1.13 no podía prohibir el establecimiento de una antena móvil, pues no era imaginable en la época su establecimiento. Estamos por tanto ante un vacío normativo que obliga a efectuar una interpretación integradora de la norma permitiendo la instalación que se demanda como así se ha admitido por los Juzgados de lo Contencioso de Barcelona en las Sentencias aportadas.

d) Por otro lado tampoco se deduce que haya habido intencionalidad o culpabilidad en la conducta de la actora, por lo que debe anularse la sanción.

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

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

a) No cabe la aplicación del silencio positivo porque la instalación contraviene el ordenamiento urbanístico (art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón aplicable al caso).

b) La realización de la instalación constituye la infracción urbanística objeto del recurso pues fue realizada sin haber obtenido previamente la licencia requerida y sin que además esta obra pueda ser legalizable pues contraviene lo dispuesto en el art. 3.1.13 del PGOU de 1986 en cuanto a la imposibilidad de superar la altura máxima de los edificios.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**— A la entidad recurrente se le ha impuesto una sanción de 500.001 ptas., por infracción de lo dispuesto en el art. 204 b) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, por haber construido sobre el tejado del edificio sito en la C/ Julio García Condoy de Zaragoza, una Estación Base de telefonía móvil.

Dado que la licencia se solicitó el día 2 de julio de 1999 y que según se reconoce por la propia actora las obras estaban concluidas en el mes de septiembre del mismo año a los presentes hechos le es de aplicación la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón, lo que debe centrar el debate, como lo hacen las partes en el recurso en la determinación de si la instalación a la fecha de su construcción podía o no ser legalizable, a los efectos de tipificar correctamente la infracción, pues la Ley Urbanística califica como infracción leve la realización de actos de edificación sin licencia cuando sean legalizables o de escasa entidad (art. 203 b) de la Ley) y los califica —como hace aquí—, como infracción grave cuando se haya realizado en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico (art. 204 b) de la Ley) y ello teniendo en cuenta que en ningún caso cabría entender que a la fecha de construcción, se hubiera podido haber estimado la licencia por silencio, pues el plazo a aplicar es al menos —y ello si no se califica como actividad clasificada que sería de cuatro meses— el de tres meses según lo dispuesto en el art. 175 d) de la Ley 5/99 y art. 193.2.5ª de la Ley 7/99 de 9 de abril de Administración Local de Aragón, que viene a sustituir al plazo del Reglamento de Servicios. Y desde la petición de licencia en julio, a la construcción en septiembre, no transcurrió el aludido plazo.

Se resume por tanto la cuestión a determinar si bajo la vigencia del hoy derogado PGOU de 1986, era o no posible la instalación de la Estación Base de Telefonía en el edificio reseñado, decisión que además es obligada efectuar pues en el supuesto de que la instalación no fuese legalizable por ir en contra del ordenamiento urbanístico, como están contestes las partes, también sería posible estimar que la licencia ha sido concedida por silencio, pues es sabido que no cabe adquirir licencias en contra del planeamiento urbanístico (art. 176 de la Ley 5/99 y art. 193.2.5ª de la Ley 7/99).

**SEGUNDO.**— Siguiendo pronunciamientos coetáneos al presente y realizados por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 en asuntos idénticos al presente se

ha de indicar que el art. 3.1.13 del PGOU de 1986, no se consideran incluidos en la altura máxima los elementos funcionales propios de las instalaciones de un edificio como depósitos de agua, refrigeradores, paneles solares, etc., con un máximo de 3 m. y sin que excedan de un plano inclinado de 45º trazado por el borde del alero. Pues bien, por muy flexible que se pueda ser en la interpretación de tales normas no puede admitirse el alegato que de forma principal se deduce en la demanda según el cual se incluirían las estaciones de telefonía móvil entre los elementos que no computan dentro de la altura máxima del edificio. Este tipo de antenas, tienen por objeto servir al público en general y ello con independencia de que alguno de los vecinos pueda beneficiarse de la misma, si tiene contratado un teléfono móvil con la compañía recurrente, ya que esto será circunstancial y no por ser vecino sino en la medida en que esté en las inmediaciones de la antena y se sirva de la repetición de su señal. Es decir, la estación base, no sólo no entra en el mencionado concepto del art. 3.1.13, sino que el examen de los ejemplos de la norma ya pone de relieve que son todos elementos necesarios o auxiliares de la vivienda, precisos para el cumplimiento de sus fines y destinados en exclusiva al servicio de sus moradores. Por otro lado, la antena es claro que sobrepasa el máximo de tres metros, aunque no lo sobrepase la caseta, según resulta de los planos del proyecto pero es que el art. 3.1.13.1 no distingue según se trate de espacios cerrados o casetas o se trate de antenas o mástiles de otro tipo.

Es claro por tanto que la instalación de la aludida antena, contraviene el precepto que sobre la altura máxima establecía el art. 3.1.13 del PGOU de 1986 y que por lo razonado no cabe calificar la misma como elemento funcional propio de las instalaciones y como tal excepción a la norma general que impone que no se supere la altura máxima de los edificios. Y ello en el convencimiento de que no estamos en presencia de un vacío normativo. La norma es clara al señalar que nada podrá construirse por encima de la altura máxima del edificio, establece una excepción conectada al servicio propio del mismo y con unas evidentes limitaciones de altura y de impacto visual. Pues bien en este caso, como queda explicado, ni se dan las circunstancias para entender análogicamente que la antena debe calificarse como elemento funcional del propio edificio, pero es que además como tal excepción, al superar los tres metros de altura no podría ser en ningún caso autorizada. Entiende ese Juzgador que al contrario de lo que se suscita en demanda el Ayuntamiento ha querido que encima de la altura máxima de los edificios no se instalen este tipo u otro de equipamientos, si superan la altura de tres metros y no están vinculados al servicio del propio edificio y sólo tras la reforma del planeamiento y acogiéndose a todos los requisitos de excepcionalidad, proyecto y programa de implantación, la nueva regulación (art. 2.2.22 del PGOU de 2001 que tampoco se deduce consten en este caso) cabría admitir la legalización de la instalación objeto del recurso.

**TERCERO.**– En consecuencia, nos encontramos ante una obra que no era legalizable en el momento de su construcción, por lo que se incurrió en una

infracción de uso de instalación sin licencia de un elemento no legalizable, sin que pueda admitirse que exista falta absoluta de intencionalidad o culpabilidad, pues la operadora era perfectamente conocedora de que hasta el momento en que no fuese concedida la licencia (expresa o presunta) no debía haber realizado la obra.

**CUARTO.**— 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 273/2001, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> P. C. I. en nombre y representación de «A. M., 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 no cabe recurso de apelación.

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.