
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 301/2001
Sentencia nº 138 (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 Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente «R. M., S.A. representado por el Procurador D Serafín Andrés Laborda y defendido por el Letrado D. Xavier Casals Matute. Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. Fernando Peire Aguirre y defendido por Letrado de sus servicios municipales.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de octubre de 2001 por la que se desestima la solicitud de licencia formulada para instalar una estación base de telefonía móvil en C/ General Sueiro nº ... de Zaragoza (exp. 3.081.754/99 y 853.744/01)

TERCERO.- Procedimiento Interposición del recurso el 24 de diciembre de 2001.

Demanda el 11 de marzo de 2002.

Contestación a la demanda el 2 de abril de 2002. Apertura del proceso a prueba el tres de abril de 2002, en el que se solicitó y practicó por la parte demandante prueba consistente en aportación de informe de R. M. S.A. a la Secretaría General de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología mediante el cual se solicita que el Ministerio se pronuncie sobre los artículos 4 y 5 de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de telecomunicación

por transmisión recepción de ondas radioeléctricas en el termino municipal de Zaragoza, así como requerimiento de oficio a esta última Secretaría.

Conclusiones de la parte actora el 10 de julio de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 18 de julio de 2002.

Concluido para Sentencia el 19 de julio de 2002.

CUARTO.- Cuantía inferior a 250.000.000.- de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, que ha sido concedida por silencio la licencia objeto del recurso, con los pronunciamientos accesorios que sean al caso.

En escrito de conclusiones se fija la indemnización solicitada en 148.523 euros por la inversión de la instalación y lucro cesante mensual de 55.926 euros.

Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

Solicitada la licencia el 11 de mayo de 1999, son múltiples las alegaciones efectuadas para entender disconforme a derecho la resolución denegatoria entre ellas las: la necesidad técnica de implantar las estaciones-base; la vulneración de la confianza legítima con impedimento del desenvolvimiento de la concesión; la invasión de la competencia del Estado; la manifiesta inactividad administrativa, junto con la aplicación retroactiva de la ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión recepción de Ondas Radioeléctricas de 30 mayo de 2001 (BOP de 21 de junio); vulneración del procedimiento establecido al haberse obtenido la licencia por silencio positivo al no haber contradicción con el planeamiento; irretroactividad de la Ordenanza Municipal; violación de los principios generales y falta de proporcionalidad inculidad de la tecnología empleada. Irrevocabilidad de los actos administrativos y daños y perjuicios económicos.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada.

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

A todas estas alegaciones se contesta por la no demandada, comenzando por señalar que se trata de una denegación por motivos urbanísticos lo que introduce un reparto competencial entre distintos poderes compatible con la Ordenación urbanística y con la autonomía local, que no cabe la concesión de la licencia por silencio positivo, si con ella se contraría lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico.

En cuanto al fondo del asunto y partiendo de que con anterioridad en atención a lo dispuesto en el PGOU de 1986, no cabía obtener la licencia por incumplir la norma relativa a la altura máxima, se aduce la conformidad a derecho de la denegación de licencia por la conformidad a derecho de la Ordenanza del 2001, que exige imperativamente la aprobación previa de un programa de implantación que no consta en el presente caso. Requisito para el que es competente la Administración local (STS de 18 de junio de 2001) y que es proporcionado para los intereses que intenta proteger.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Todos los alegatos realizados pueden canalizarse a la alegación general de haberse obtenido la licencia por silencio positivo, pues no puede olvidarse que caso de que fuese estimable la pretensión así actuada se darían cumplida respuesta a la irrevocabilidad de la licencia concedida, a la irretroactividad de la Ordenanza, a la imposibilidad de cumplimiento de la concesión, a los perjuicios al interés público, a la inocuidad y a los perjuicios causados a la operadora recurrente.

SEGUNDO.– Empezando no obstante por las últimas realizadas y dejando para el final la cuestión principal, la de si se ha obtenido ya la licencia o de si debería de haberse concedido expresamente, diremos que la posibilidad de cumplir o no con la concesión hecha por el Estado es algo ajeno al Ayuntamiento, ya que el mismo debe de velar por el cumplimiento de sus obligaciones y por la protección de los intereses generales de los ciudadanos, sin que pueda abdicar de los mismos por el hecho de que pueda perjudicar a un particular o entorpecer actuaciones de otras administraciones y si se produce una colisión de deberes de las administraciones se deben de resolver conforme al ordenamiento jurídico, por lo que, en definitiva, si normativamente se debió de conceder la licencia, el fundamento del recurso sería ese y no el perjuicio a la actuación o al cumplimiento por el Estado de sus fines y si por el contrario, la concesión de la licencia no era posible con arreglo a la norma que el Ayuntamiento debe de cumplir en el ejercicio de su competencia constitucional y legal no puede ello contrariarse con el perjuicio que pueda suponer al cumplimiento de una concesión estatal, y en su caso debería de pedirse la revisión de la concesión por el estado si hay imponderables que impiden su exacto cumplimiento.

En cuanto al interés público, es algo evidente y resulta sorprendente que a estas alturas haya que recordarlo, que la utilidad social o el interés público o los intereses generales en ningún caso permiten saltárselos o eludir las normas de obligatorio cumplimiento y al igual que no puede una concesionaria de autopista, con base en tal interés, realizar las obras antes de haberse seguido el procedimiento correspondiente de expropiación y de haberse justificado la idoneidad del trazado, no pueden las concesionarias de telefonía móvil colocar sus instalaciones donde consideren sin tener en cuenta que con ello pueden infringir determinadas normas o conculcar determinados derechos, estando obligadas a ejercer su concesión de conformidad a la legalidad

TERCERO.– Con relación a la inocuidad de las instalaciones, debe rechazarse por inoperante por que en ningún momento el Ayuntamiento ha fundamentado la denegación en el perjuicio a la salud, aunque se haya hecho alguna referencia a esa posible nocividad en la contestación a la demanda. En todo caso y de tenerse que aplicar la normativa municipal sobre la implantación, y en caso de que con base en tal nocividad se fundamente una negativa es cuando se podría cuestionar tanto la posibilidad del Ayuntamiento de regular al res-

pecto como si tal regulación responde o no a los reales efectos, científicamente constatados, de las emisiones de ondas electromagnéticas.

CUARTO.— Con relación a los perjuicios que puedan causarse, eso en ningún caso puede fundamentar que se dicte una resolución favorable a quien, en caso contrario, podría sufrírselos ya que el no perjudicar a una empresa, o incluso a un particular nunca puede ser el motivo para conceder una licencia. En todo caso, lo que se podrá plantear y justificar es la reclamación de perjuicios si se considera nula la resolución recurrida y se ha causado por la misma algún daño a la recurrente que ésta no tuviese obligación de soportar, pero debe insistirse, esos perjuicios y su reclamación serían el efecto consecuente de una resolución nula y de una sentencia estimatoria, más en ningún caso su evitación puede determinar el sentido de una resolución administrativa sobre una licencia.

QUINTO.— Despejadas todas las cuestiones anteriores debemos de entrar en el meollo de la cuestión, que es determinar si 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 normativa adjetiva y sustantiva, como ahora se verá, por el juego del silencio positivo.

Así, la licencia se solicitó el 11 de mayo de 1999, 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 26 de octubre de 2001.

La fecha de la solicitud determina 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 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. La Ley sustantiva aplicable era por otro lado, la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística de Aragón, que fue publicada en el Boletín Oficial de Aragón el 6 de abril de 1999 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el 7 de abril. Esta última norma autonómica establece en su art. 173 que la norma aplicable es la vigente en el momento de dictarse la resolución sobre la licencia, la norma aplicable sería de conformidad a este precepto el Plan General aprobado en el 2001.

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.

SEXTO.— 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 último inciso del art. 176 de la Ley 5/99, 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. caso de cumplirse todos los requisitos, no sería necesario seguir adelante, y habría que anular la resolución municipal contraria a tal silencio positivo. En caso contrario habría que estar a la resolución expresa, la cual debería de ajustarse, conforme al art. 173 LUA, al PGOU de 2001, que estaba ya en vigor en el momento de resolverse.

SÉPTIMO.— En relación a si con arreglo al PGOU de 1986 se podría haber obtenido la licencia por silencio positivo, este Juzgado ya se ha pronunciado sobre la Cuestión de forma expresa en Sentencia de esta misma fecha al recurso nº 273/2001. En tales supuestos se trataba de determinar respecto de unas sanciones por obrar sin licencia respecto de antenas de telefonía móvil, si se podía o no legalizar la obra, elemento determinante de la mayor o menor gravedad de la infracción analizando si era legalizable de conformidad al PGOU de 1986. En la citada Sentencia se decía:

«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 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 superen 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 situaciones para entender analógicamente 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».

Por tanto, no se obtuvo por silencio positivo, lo que obliga a entrar en la siguiente cuestión, esto es, si la resolución expresa se ajusta o no a la normativa en vigor en el momento de ser dictada.

OCTAVO.— La norma aplicable es el art. 2.2.22 del PGOU de 2001 que regula las construcciones que se admiten por encima de la altura máxima. En su punto 3 se 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 justificados 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».

Bajo tal cobertura pretende la recurrente que se ampare la licencia. Sin embargo, para ello se debe de analizar el contenido de tal precepto y la incidencia, en su caso, de la Ordenanza mencionada.

Lo que establece el Plan General en principio es la prohibición de que haya estructuras que superen la altura máxima de los edificios y en el precepto mencionado se regulan las condiciones en que se pueden exceder dichas alturas. En el punto 3 se recoge claramente nuestro supuesto, las antenas o repetidores de comunicaciones ajenos a la función del edificio, quedando claro que, como se ha dicho en el punto anterior para el PGOU de 1986, las antenas de telefonía móvil no se incluyen entre las estructuras funcionales propias del edificio. Pues bien, para que una antena de telefonía móvil pueda superar la altura mencionada es preciso, por un lado, que se trate de casos puntuales debidamente justificados y por otro que se haga conforme a las ordenanzas, normas de ornato público y normas sectoriales de aplicación. Es decir, la aprobación de tales excesos de altura deben de ser objeto de un examen caso por caso, y cumpliendo con las normas existentes, pudiendo, eso sí, aunque no se diga, sustituirse ese examen puntual sobre un caso debidamente razonado por los criterios que genéricamente pueda establecer alguna norma concreta. De lo anterior se deduce una conclusión clara, y es que, con independencia de que sea o no aplicable la Ordenanza de 21 de junio de 2001 a nuestro caso, en ningún caso se podría obtener esta autorización por silencio, ya que al tratarse de una excepción debía de haber sido objeto de una aprobación expresa, razonada y justificada. Es decir, con anterioridad a la promulgación de dicha ordenanza no se podía haber obtenido y con base en el nuevo PGOU -en la práctica fue un plazo mínimo ya que el mismo fue publicado el 16-6-2001 y la Ordenanza citada el 21 de junio-, tampoco se deduce haya mérito para ello.

Cabe decir a modo de resumen que antes de la entrada en vigor del nuevo PGOU no había ninguna norma que amparase la obtención de la licencia por silencio positivo, al contradecir flagrantemente la legalidad. Después, en el breve intervalo entre la vigencia del nuevo PGOU y la Ordenanza, no se podía tampoco obtener por silencio en cuanto al regularse una excepción se condicionaba a la aprobación en casos puntuales y razonadamente y al cumplimiento de la normativa, por lo que, no estando vigente la normativa específica, en todo caso era necesaria la aprobación expresa. Por último, tras la aprobación de la Ordenanza, tampoco sería posible la obtención por silencio positivo a menos que se solicitase licencia concreta para alguna antena tras haberse aprobado el programa a que se refiere el art. 4.1 de la Ordenanza.

Por todo lo anterior, la conclusión clara es que era preciso, al dictarse la resolución recurrida, que hubiese una resolución expresa, debiendo de examinarse a continuación si la misma se ajustó o no a la legalidad.

NOVENO.- La causa de denegación es la inexistencia, como exige el art. 4.1 de la Ordenanza, de un programa de implantación que contemple el conjunto de toda la red dentro del término municipal, que debe presentar cada operador, con justificación de la solución propuesta con criterios técnicos de

cobertura geográfica, además de exigirse en dicha resolución la licencia de actividad clasificada. Se trata de examinar, por tanto, si la Ordenanza es o no ajustada a derecho.

La recurrente alega que invade las competencias del Estado, pero ello debe rechazarse en términos genéricos, ya que la misma tiene el loable fin de ordenar ante 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 determinante 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 una norma sectorial, sino de los art. 4.1.a y 21.1 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 a la salud —correspondiendo al Ayuntamiento la protección de la cuestión medio ambiental 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 relacionadas con la protección de los intereses municipales urbanísticos y de medio. 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 jurídica. 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 se ajusta 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.

DÉCIMO.— Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso, confirmando la resolución atacada y al ser conforme a derecho la denegación de la licencia, también la pretensión indemnizatoria que ha de denegarse igualmente.

UNDÉCIMO.— 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 301/2001, interpuesto por el Procurador D. S. A. L. en nombre y representación de «R. M., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma, denegando igualmente la indemnización solicitada.

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.

Se mantiene la misma doctrina jurisprudencial en la siguientes sentencias:

Procedimiento ordinario nº

Sentencia nº

292/2001-M	139 (2-9-2002) y su apelación nº 101/2002 (09-06-04).
278/2001-P	142 (2-9-2002) y su apelación nº 99/2002 (30-06-04).
279/2001-J	144 (2-9-2002) y su apelación nº 97/2002 (10-06-04).
6/2002	146 (2-9-2002) y su apelación nº 103/2002 (30-06-04).
284/2002	179 (16-10-2002).
5/2002	204 (6-11-2002) y su apelación nº 137/2002 (30-06-04).
12/2002-J	205 (7-11-2002)
36/2002	206 (7-11-2002) y su apelación nº 11/2003 (30-06-04).
34/2002	207 (7-11-2002) y su apelación nº 170/2002 (3-06-04).

74/2002	209 (8-11-2002) y su apelación nº 4/2003 (30-06-04).
76/2002	212 (12-11-2002) y su apelación nº 167/2002 (29-06-04).
69/2002	218 (14-11-2002) y su apelación nº 13/2003 (17-06-04).
52/2002-B	219 (14-11-2002) y su apelación nº 6/2003 (24-06-04).
45/2002-J	221 (14-11-2002) y su apelación nº 7/2003 (21-06-04).
46/2002	244 (16-12-2002) y su apelación nº 21/2003 (28-06-04).