

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE APERTURA. ESTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL.

Naturaleza civil de la Comunidad del titular del inmueble para instalar la infraestructura que no afecta al Principio de concesión de la licencia urbanística salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.

Aplicación correcta de preceptos del P.G.O.U. de Zaragoza para permitir la instalación.

Principio de precaución no aplicación genérica. Respeto de los límites de diversa normativa europea, estatal, autonómica y local.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintiuno de abril de dos mil nueve.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso-Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 271/2008 -SECCION B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente Asociación I.D.S., representada por el Letrado D. S.M.M. y de otra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Doña N.C.A. bajo la dirección Letrada de Doña M.J.P.S., obrando personada como Codemandada V.E., S.A., representada por la Procuradora Doña M.P.C.I. bajo la dirección Letrada de Doña E.A.C. sobre: "*Resolución de la Consejería de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Excmo Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10 de abril de 2008, desestimando el recurso de reposición interpuesto por A. contra la resolución del mismo órgano de fecha 31 de octubre de 2007 que concede a V.E., S.A., licencia urbanística y de apertura para la instalación de una estación base de telefonía en la Avenida, de Navarra de Zaragoza, tramitada por expediente administrativo bajo referencia 1.286.358/06*", y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 23 de Junio de 2008 se interpuso por A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

*"Resolución de la Consejería de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10 de abril de 2008, desestimando el recurso de reposición interpuesto por Asociación I.D.S contra la resolución del mismo Órgano de fecha 31 de octubre de 2007 que concede a V.E.,S.A., licencia urbanística y de apertura para la instalación de una estación base de telefonía en la Avenida de Navarra de Zaragoza, tramitada por expediente administrativo bajo referencia 1.286.358/06".*

Acordándose incoar Procedimiento Ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el Art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio, traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

**TERCERO.-** Que mediante Auto de fecha 15 de Enero de 2009 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada, acordándose el recibimiento del

procedimiento a prueba, practicándose las propuestas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos, acordándose el trámite de conclusiones, y quedando los Autos conclusos para Sentencia.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución del Consejero Municipal de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza de 10-4-2008 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 31-10-2007 en relación a una antena de telefonía móvil en la Avenida de Navarra.

Se alega que no se cumplió con las exigencias formales del Art. 7.3.1 de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Ondas Radioeléctricas de 30-5-2001, BOP 21-6-2001; que se infringe el PGOU así como el llamado principio de precaución.

**SEGUNDO.-** Con relación a lo primero, el citado precepto 7.3.1 de la Ordenanza dice que las solicitudes de licencia deben de estar acompañadas, de los documentos que expresen la conformidad del titular del terreno o inmueble sobre el que se instalen las infraestructuras, exigiéndose en el caso de una comunidad la presentación del acta de la comunidad en la que, se expresa el voto favorable.

Sería cuestionable la posibilidad de exigir dicha documentación, al menos como requisito esencial, ya que, como alega el Ayuntamiento, tanto el Art. 173 LUA como el 140 del D. 347/2002 de 19 de noviembre que regula el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras en la CA de Aragón establecen que las licencias se conceden dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Ello mantiene un principio, habitual en la normativa de intervención administrativa, que separa o delimita uno y otro ámbito, de modo tal que ni el acuerdo de terceros puede afectar a las potestades administrativas, ni éstas pueden ni prejuzgar las decisiones en el ámbito privado ni tampoco establecer un control de legalidad de las mismas. Desde ese punto de vista, podría haber un exceso reglamentario en cuanto se rompe con ese principio de rango legal y parece que se viene a imponer una suerte de control jurídico civil a cargo del Ayuntamiento. Llevado a sus últimas consecuencias podría suponer inmiscuirse en la vida de la comunidad, hasta el punto de, siendo coherentes, tener que verificar si se cumplió el quórum, si los que asistieron representados estaban válidamente representados, etc. Por ello, una interpretación racional del precepto obliga a entender tal documento como uno más, que aporta una información, en la medida en que el mismo pueda influir en la decisión, si por ejemplo se hace preciso pasar por algún lugar de uso restringido o reservado a un titular y éste se opone, etc., pero en ningún caso puede condicionar la concesión de la licencia, además de que puede obtenerse la licencia sin tener ese consentimiento y confiar en obtenerse después, ya que precisamente puede posponerse tal negociación. El hecho de que, desaparezcan los obstáculos administrativos, no teniendo sentido contratar un arriendo, por ejemplo, sin saber si se va a tener autorización. Eso ocurre también con otro tipo de autorizaciones, como pueda ser cerrar una galería, en la que la licencia municipal, que atiende a la normativa urbanística o administrativa, no prejuzga el consentimiento de la comunidad de propietarios, ni tampoco puede verse condicionada por ésta. Lo mismo ocurre con las licencias de establecimientos, que pueden concederse en espera de que se obtenga el arriendo, compra o cesión del local en donde se han de ejercer. Por tanto, si no puede denegarse la licencia por falta de dicho consentimiento o por haber oposición expresa, con menos razón puede denegarse si no se presenta la documentación, cuya exigencia sólo puede tener un carácter informativo.

Por otro lado, la realidad es que el consentimiento existe, pues se aportó un contrato de arriendo entre la comunidad y la antena, folios 13 y siguientes, nada menos que de 3-5-1999, no pudiendo un tercero, en este caso una asociación sin relación alguna con la comunidad, cuestionar ni la validez, ni la duración del contrato, que, a la vista del tiempo transcurrido sin que conste la más mínima

oposición, es claro que habrá venido prorrogándose. En todo caso, lo que sorprende es que quien invoca esa supuesta, o más bien hipotética, falta de consentimiento no se haya molestado ni en emplazar a la Comunidad ni en citar a testifical a su legal representante.

Lo anterior impide a este Juzgado plantear por vía de cuestión de legalidad la posible ilegalidad del precepto debatido, pues para ello habría sido preciso que se hubiese denegado la licencia con base en tal precepto, Art. 27.1 LJCA, cuando aquí, precisamente, lo que ocurrió es que se concedió.

**TERCERO.-** Desde el punto de vista urbanístico, se alega que se trata de una situación del 2.6.5.a del PGOU, que es un local en un edificio con viviendas, con acceso común con éstas, y que en tal situación, según el 4.1.8.2, apartado G, sólo se admiten locales de sociedades culturales, usos asociativos con superficie menor a 200 m<sup>2</sup>, y usos de asistencia social en plantas semisótano o superiores, no cabiendo el uso de servicios públicos o urbanos de telecomunicaciones, 2.7.14.2 y que cuando el 2.6.5 se refiere a “sótano, semisótano, baja oalzada” se incluye también la cubierta.

Tal argumentación debe de rechazarse totalmente. En primer lugar, porque desde el punto de vista gramatical y arquitectónico, la cubierta o terraza claramente no son planta alzada, que es siempre una planta cubierta. Del mismo modo, en relación con el: 4.1.8.2.G, se refiere a local, y una terraza o una cubierta en modo alguno son locales. El 2.3.1.3 define al local como “*un conjunto de piezas contiguas y comunicadas que se dedica a la misma actividad*”, y la “*pieza*” de un local, vivienda o edificio se define en el 2.3. 1.1 como “*cada recinto resultante de su división interior mediante parámetros interiores que la separan, de suelo a techo, de otras piezas contiguas, dejando uno o varios huecos de paso*”. Es decir, que tiene paramentos, suelo y techo, cosa que no tiene una terraza o cubierta, que ni siquiera se considera, según el 2.2.19, superficie edificada, que debe de ser cubierta para considerarse como tal. Por tanto, es la recurrente la que hace una interpretación interesada de la normativa, al pretender aplacar criterios propios de los locales a otro tipo de elementos, como en este caso, la cubierta.

En segundo lugar, la normativa específica no impide la colocación de antenas de telefonía, que se rige por el Art. 4.5.a de la Ordenanza, que permite la colocación de las antenas y sus instalaciones . y regula determinadas condiciones. Del mismo modo, el 2.2.22.3 permite su colocación, remitiéndose a sus normas específicas. Es decir, tiene normativa específica, tanto legal, como lo es el Anexo VII, punto d.9 de la Ley 7/2006 de 22-6 de Protección Ambiental de Aragón, que excluye de la necesidad de licencia ambiental a las antenas de telecomunicaciones, como reglamentaria, que es la ya mencionada.

**CUARTO.-** Finalmente, se invoca el principio de precaución y el Art. 45.1 de la CE, pero tal argumentación no se sostiene, pues está ayuna de toda prueba no pudiendo pretenderse que se impida una actividad, que está regulada legalmente y existe desde hace muchos años, con base en un supuesto peligro que, pese a los muchos estudios que ha habido al efecto, no se ha podido concretar científicamente, al menos si se respetan los límites de potencia, distancia, etc. que se regulan en la diversa normativa europea, nacional, autonómica y local.

Por todo lo anterior, procede desestimar el recurso, como ya se hizo en supuesto idéntico en el PO 270/2008 de, este Juzgado.

**QUINTO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al Art. 139 LJCA.

Visto lo anterior

## FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por la Asociación I.D.S. contra la resolución del Consejero Municipal de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza de 10-4-2008 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 31-10-2007, no

habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.