
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 106/2002. Sección A
Sentencia nº 228 (12-12-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DENEGACIÓN. ANTENA TELEFONÍA MÓVIL.

Obra civil de instalación de un contenedor para estación-base de antena de telefonía móvil.

Silencio administrativo positivo.

Ordenanza Municipal de Telecomunicaciones.

Caseta sin elementos de emisión de ondas radioeléctricas e inaplicabilidad del RAMINP.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a doce de diciembre de dos mil dos.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 106/2002 – Sección A seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente T.S.M., S.A., representada por la Procuradora D^a L.R.A. y defendida por el Letrado D. F.B.G., y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por el Procurador D. F.P.A. y defendido por el Letrado D. P.L.S., sobre resolución de 16 de enero de 2002, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha de entrada en el Juzgado Decano 8-4-02, se interpuso por T.S.M., S.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 16-01-2002, por el que se desestima la solicitud de licencia formulada por Telefónica Servicios Móviles, S.A., para instalar una Estación Base de Telefonía Móvil en Vía Universitat.

Exp. Núm. 3.142.540/99.

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 5-7-02, se acordó fijar la cuantía del recurso en 5-7-02.

Recibido el procedimiento a prueba, se solicitó por la actora determinada documental y pericial, practicándose previa declaración de su pertinencia, con el resultado que obra en autos.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los prescritos presentados 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 el acuerdo de 18-1-2002 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó la solicitud de licencia, presentada el 21-7-1999 para la obra civil de la instalación de un contenedor para una estación-base de telefonía móvil en Vía Universitat, conforme al proyecto de la arquitecto J.M.M. de abril de 1999, visado por el COAA el 6-5-1999.

Se alega que se había adquirido la licencia por silencio positivo, que se debería de haber otorgado la licencia, subsidiariamente, con base en el PGOU del año 2001 y, finalmente, que la Ordenanza de Telecomunicaciones de 2001 del Ayuntamiento de Zaragoza es contraria al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.– En cuanto a si se obtuvo 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. Debe así mismo, resaltarse que aun cuando en la denegación de la licencia se dijo que era una estación-base de telefonía móvil, la cual incluye toda la instalación técnica, es claro que la solicitud era «la instalación de un contenedor para telefonía móvil» explicándose en el informe que obra en folio 5 que es la «obra civil necesaria para acoger las correspondientes instalaciones de telefonía, sin incluir estas», bastando con examinar el proyecto para comprobar tal cuestión.

Así, la licencia se solicitó el 21-7-1999, el 16-6-2001 se publicaría en el BOA la aprobación definitiva del PGOU y el 21-6-2001 se publicó la Ordenanza mencionada, habiendo sido resuelta la solicitud de manera negativa el 18-1-2002.

La solicitud el 21-7-1999 supone que la normativa legal adjetiva aplicable sea la Ley 30/1992 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.

No obstante, en materia de silencio, es de aplicación la LUA, cuyos art. 175.d y 176 establecen el silencio positivo para las licencias mayores, como la presente, en tres meses.

La Ley sustantiva aplicable era, por otro lado, la ley 5/1999 Urbanística de Aragón, de 25-3 que fue publicada en el BOA el 6-4-1999 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el 7 de abril. Dicha Norma, a su vez, respecto de si se aplicaría el PGOU de 1986 o el aprobado el 13-6-2001 y publicado en BOA el 16-6-2001 establece en su art. 173 que la norma aplicable es la vigente en el momento de dictarse la resolución.

Ahora bien, ello no se resuelve simplemente considerando cuál es la norma vigente que se aplica en el momento de resolverse, en concreto el 11-2-2002, sino, cuando no se ha resuelto dentro de plazo, en el momento en que se debiera haber resuelto, de modo tal que el retraso en la resolución no puede perjudicar al solicitante, teniendo en cuenta además en este caso que se está alegando haberse obtenido el silencio positivo, con lo cual el 43.4.a) de la Ley 30/1992 impediría dictar una resolución contraria al sentido del silencio, el cual, lógicamente se regularía por la normativa vigente en el momento de producirse dicho silencio. De ahí que la jurisprudencia de TS —6-2-98, 29-4-97, 19-11-97— viniese 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 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 la Ley ha adoptado legislativamente dicho criterio jurisprudencial de un modo contundente, 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 respecta a su vez la seguridad jurídica y la justicia. El silencio, por otra parte, tanto en la Ley 4/1999 como en el art. 176 LUA no requiere ahora la certificación de acto presunto.

TERCERO.— 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 LUA, 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, esto es el 21-10-1999, bajo el PGOU de 1986, vigente en el momento de producirse el plazo del silencio. En 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, por el contrario, de que el silencio fuese contrario al PGOU de 1986, habría que estar a la resolución expresa, la cual debería de

ajustarse, conforme al art. 173 LUA, al PGOU de 1986, que ya estaba en vigor en el momento de resolverse.

CUARTO.— En cuanto a si, con arreglo al PGOU de 1986 se podría haber obtenido la licencia por silencio positivo, se ha respondido numerosas veces a tal cuestión en los PO 274/2001, 288/2001 y 289/2001. 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, y se hacía referencia al PGOU de 1986, vigente en el momento de cometerse la infracción. En los mismos se decía «CUARTO— A este respecto, la recurrente se apoya en la norma 3.1.13, que dice que 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 el alero. Pues bien, por muy flexible que se pueda ser en la interpretación de tales normas no puede admitirse la interpretación según la cual se incluirían las estaciones de telefonía móvil, que incluyen una antena, ya que las mismas tienen por objeto servir al público en general, como se reconoce en el punto 2 del proyecto, 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 último será circunstancial y no en la medida en que sea vecino sino en la medida en que esté en las inmediaciones de la antena. Es decir, no sólo no entra en el mencionado concepto, 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 del punto 5 del proyecto, donde se dice que el mástil es de 6 metros, y en el 3.1.13.1 no se distingue según se trate de espacios cerrados o casetas —como parece pretender la recurrente ya incluso en dicho proyecto, punto 2, en el que se dice que no supera los tres metros— o se trate de antenas o mástiles de otro tipo, haciéndose referencia precisamente a paneles solares, que tienen cierto parecido, al no ser espacios cerrados, con las antenas».

Sin embargo, en este caso estamos ante una caseta para antenas y otras instalaciones de telefonía móvil situada en un edificio de Telefónica, exclusivamente, por lo que es claro que la colocación de antenas de telefonía móvil es encajable dentro del concepto de «los elementos funcionales propios de las instalaciones del edificio» (entre los que se ejemplifican los depósitos de agua, paneles solares, etc.), dadas las especiales características del mismo. Tal afirmación se hizo por el perito en su extenso informe, y también había sido recogida por el informe del técnico municipal que obra en folio 5, por lo que, empleando un criterio ajustado al espíritu y finalidad de la norma, y al tiempo en que ésta debe de ser aplicada, como prescribe el art. 3.1 del Código Civil, dentro

de esos variado grupo de objetos debe de entenderse incluida la antena de telefonía móvil.

Al tratarse de una caseta, sin elementos de emisión de ondas radioeléctricas, se hace innecesario examinar si sería necesario el RAMINP, pues es obvio que no, y como se articularía tal cuestión con relación a la licencia única que prevé el art. 171 LUA ni si ello podría afectar a la consecución de la licencia por silencio positivo.

En consecuencia, debe estimarse adquirida la licencia por silencio positivo.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por T.S.M., S.A. contra el acuerdo de 18-1-2002 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó la solicitud de licencia, presentada el 21-7-1999 para la obra civil de la instalación de un contenedor para la estación-base de telefonía móvil en Vía Universitat, conforme al proyecto de la arquitecta J.M.M. de abril de 1999, visado por el COAA el 6-5-1999, debo anular y anulo dicha resolución y declaro adquirida dicha licencia por silencio positivo con base en el mencionado proyecto, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

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