

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LICENCIA DE OBRA MENOR. INSTALACIÓN MÁSTIL WIFI.
Denegación improcedente.
Obtención por silencio positivo.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a quince de Septiembre de 2011.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 192/2011 seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente D. E.L.L., representado por la Procuradora Doña B.P.A.F., bajo la dirección Letrada de D. D.F.B., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Doña S.S.S. bajo la dirección Letrada de Doña R.S.G.; sobre “Resolución dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que acuerda: Denegar la Licencia de Obra Menor nº 75130/2011, Santuario nº 14 de ZARAGOZA”, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito presentado en fecha 9 de Mayo de 2011 se interpuso por D. E.L.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que acuerda: Denegar la Licencia de Obra Menor nº 75.130/2011, Santuario nº 14 de ZARAGOZA”.

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 resoluciones de fecha 7 de Septiembre de 2011 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada; declarándose concluso el pleito sin más trámites para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó la licencia de obra menor para la instalación de mástil y armario para servicios wifi en la avenida Santa Isabel nº 18, al entender que procedía solicitar licencia de instalación y de apertura.

Se alega que se obtuvo licencia de obra menor por silencio positivo y que procede la concesión de ésta en todo caso.

SEGUNDO.- En relación con el silencio, el Art 242 de la actual Ley Urbanística de Aragón 3/2009 dice: “*Artículo 242. Procedimiento.*

Las solicitudes de licencias urbanísticas se resolverán por el Alcalde, con arreglo al siguiente procedimiento, que, en su caso, constituirá pieza separada del procedimiento para la resolución única regulado en el art. 238:

(...) d) *Las licencias urbanísticas de obras menores habrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud, y las restantes, en el de tres meses. Tratándose de supuestos requeridos también de licencia de actividad clasificada o de apertura, el plazo para la resolución única será de cuatro meses. El plazo se interrumpirá si resultaren deficiencias subsanables, para que el interesado pueda subsanarlas, con la advertencia, cuando se tratare de elementos esenciales para resal ver, de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud, archivándose ésta sin más trámite. En cambio, corregidas las deficiencias, se reanudará el cómputo del plazo de resolución, que, en caso necesario, se entenderá ampliado hasta comprender al menos la mitad del plazo originario”.* Por su parte, el 243, en relación con el silencio, dice: “1. *Transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común.*

2. *En ningún caso de entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico”.* En tal sentido, cuando en tal norma se habla de legislación se debe de entender, en contra de lo postulado por la recurrente, que se refiere a normativa en general, incluida la de rango reglamentario. No solamente se ha venido entendiendo así de modo tradicional, siendo habitual en la materia administrativa que se haga referencia a la “legislación” entendida como conjunto de la normativa, sino que, desde el momento en el que se hace referencia a la normativa de planeamiento, que es de rango reglamentario, a menudo ínfimo, es evidente que incluye cualquier otro reglamento nacional, autonómico o local.

De lo anterior resulta que, si la licencia que procede es la de obra menor, se habrá obtenido por silencio positivo si ha pasado un mes entre la solicitud y la notificación, pero si no procede, la solicitud habría sido, así como la hipotética resolución positiva por silencio, contraria a la normativa, por lo que no podría hablarse de silencio administrativo. En definitiva, debe entrarse en el fondo de la cuestión, que es determinar qué tipo de silencio precisa. En todo caso, si procede la menor, y si se solicitó el 18-2-2011, folio 2, y como se notificó el 25 de marzo, folio 38 vuelto, siendo la referencia válida la fecha de notificación y no la de resolución, de proceder la licencia de obras menores, se habría obtenido por silencio positivo.

TERCERO.- En cuanto al fondo, el Ayuntamiento considera que la instalación no se somete a la licencia ambiental de actividades clasificadas, regulada por la Ley 7/2006 de Protección Ambiental de Aragón, cuyo art. 60.3.b dice “3.- *En todo caso se excluirán del sometimiento a la licencia ambiental de actividades clasificadas los siguientes supuestos: b) Aquellas actividades que, según lo dispuesto en esta Ley, no tengan la consideración de clasificadas y, en todo caso, las enumeradas en el Anexo VII, que estarán sujetas a la licencia municipal de apertura prevista en la legislación de régimen local”*, y entiende que la misma se incluye en el citado Anexo VII, punto d.9 “Antenas de telecomunicaciones”.

Ello nos lleva a examinar la Ordenanza de Telecomunicaciones del Ayuntamiento de Zaragoza. La Ordenanza, de 30-5-2001, BOP 21-6-2001, dice, art. 1.a: “*El objeto de la presente Ordenanza es regular las condiciones urbanísticas de ubicación e instalación y el funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación por transmisión- recepción de ondas radioeléctricas, antenas, estaciones base, radioenlaces y cualquier otro tipo de instalaciones destinadas a prestar el servicio de radio difusión, el servicio de telefonía móvil u otros servicios vía radio en edificio y espacios, públicos o privados, en el término municipal de Zaragoza”.* Ante esto último, el recurrente alega que no se podía prever las antenas wifi, en cuarto al promulgarse la nueva ordenanza, no existía ese tipo de tecnología.

Sin embargo, la transmisión wifi tiene lugar por ondas de radio, por lo que queda comprendida en la misma.

Por otro lado, el art. 6 dice “**Art 6. Sujeción a licencia.**

1. Con independencia de que el titular sea persona privada, física o jurídica, o una entidad pública, será necesario obtener previa licencia municipal para la instalación de cualquier tipo de instalación recogida en esta Ordenanza, ubicada en el exterior o en el interior del volumen de los edificios o en los espacios abiertos públicos o privados. Igualmente será necesaria la obtención de licencia para la ejecución de cualquier tipo de instalaciones agrupadas, en los complejos conocidos como torres de comunicaciones o estaciones base de telefonía, así como para la instalación de elementos y equipos de telecomunicación, en cualquier situación.

2. Cuando, de acuerdo con lo determinado en el artículo 5. -1 sea exigible un programa de implantación previo, la licencia para cada instalación individual de la red sólo podrá otorgarse una vez aprobado el referido programa y siempre que éstas se ajusten plenamente a las previsiones de aquél.

3. A los efectos prevenidos en esta Ordenanza, las actividades reguladas en la misma se clasifican en:

Actividades no calificadas o inocuas.

Actividades calificadas.

4. Son actividades no calificadas la recepción de los servicios de televisión y radiodifusión y la instalación de estaciones de radioaficionados.

5. Son actividades calificadas las actividades que tienen por objeto la instalación de equipos y elementos de telefonía, así como la instalación de los equipos y elementos de emisión y transmisión de las señales de televisión y radiodifusión.

6. Las obras necesarias para el establecimiento de las instalaciones reguladas en esta Ordenanza se clasifican de conformidad con lo establecido al efecto por las ordenanzas urbanísticas vigentes del Ayuntamiento de Zaragoza”.

Del mismo, resulta que es necesaria en todo caso algún tipo de licencia para el objeto de esta Ordenanza, y ésta depende de la inocuidad.

Se suscita aquí el problema de determinar si la instalación objeto de la licencia es inocua o no, puesto que al parecer no existía tal tecnología en el momento de redactarse la ordenanza. Esto no es óbice para que pueda integrarse en un supuesto de la misma, ya que precisamente una característica del ordenamiento jurídico es su vocación de integridad, que permite subsumir, a través de diversas normas, un supuesto en un precepto, aunque el mismo no existiese al redactarse o no fuese específicamente contemplado. Atendido el informe pericial y el propio reconocimiento del Ayuntamiento, estamos ante una instalación inocua, al menos hasta donde se conoce, ya que la misma lo que hace es codificar los datos de un ordenador y transmitirlos por ondas de radio, e inversamente, recibir ondas de radio así codificadas y transformarlas al lenguaje del ordenador. Por tanto, en definitiva, y a los efectos que nos interesan, es perfectamente integrable dentro del concepto de radiodifusión, no teniendo mayores diferencias con dichos servicios o con la actividad de los radioaficionados.

En este supuesto, por tanto, estaríamos ante el punto 4, actividad no calificada. Éste, a su vez, nos remite al 7.2, punto segundo, que dice “*Las solicitudes de licencia que tengan por objeto la autorización de las actividades no calificadas se tramitarán por el procedimiento de licencia de obra menor. No obstante, en el caso de que la instalación de estas actividades comporte la ejecución de obras que deban tramitarse por el procedimiento de obra mayor, se ajustará al citado procedimiento”.*

Finalmente, en el artículo 3.3, quinto de la Ordenanza de Licencias de Obras Menores de 31-3-2000, BOP 3-5-2000, se regula como obra menor “*Obras necesarias para instalaciones menores de telecomunicación. En los supuestos contemplados en la Ordenanza especial reguladora de las mismas, de actividades no calificadas o inocuas, relativas a la recepción de los servicios de televisión y radiodifusión y la instalación de estaciones de radioaficionados”*, es decir, incluye los casos en que, siendo objeto en principio de la Ordenanza de Telecomunicaciones, ésta los remite a las licencias de obras menores.

CUARTO.- De todo lo anteriormente dicho, resultan dos cosas, la instalación debía someterse a la licencia de obras menores y ésta fue concedida por silencio positivo desde el 18-3-2011, debiendo en tal sentido estimarse la demanda.

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 D. E.L.L. contra la resolución dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó la licencia de obra menor para la instalación de mástil y armario para servicios wifi en la avenida Santa Isabel nº 18, al entender que procedía solicitar licencia de instalación y de apertura, debo anular y anulo la misma, reconociendo haber obtenido el recurrente la licencia de obras menores por silencio positivo desde el 18-3-2011, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.