

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 75/2002-BJ. Sentencia nº 322 (17-11-2003)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE INSTALACIÓN. DENEGACIÓN. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.

Competencias estatales y municipales.

Silencio positivo no procede.

Normativa aplicable Plan General.

Suelo: sistema General Público de Servicio de Infraestructuras.

Ordenanza Municipal: exigencia de Programa de Implantación.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza a diecisiete de noviembre de dos mil tres.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 75/02-BJ, seguidos a instancia de "R.M., S.A.", representada por el Procurador Sr. A.L. y defendida por el Letrado Sr. C.M., contra la resolución de 21/12/2001 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimaba la solicitud de licencia para instalar una estación base de telefonía móvil en Zaragoza, Urbanización Montecanal, Depósito de Agua. Con defensa del Ayuntamiento por el Letrado Sr. N.D.C. y representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Peiré Aguirre, después sustituido por la Procuradora Sra. C.A.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28/02/2002 fue turnada a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad demanda interpuesta por el Procurador Sr. A.L. en nombre y representación de la mercantil demandante, contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 01/03/2002 se tuvo por interpuesto el recurso. Tras su recepción se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 17/05/2002 y en la que se suplicaba se declarase la nulidad del acuerdo municipal impugnado por no ser ajustado a derecho, haciendo pasar al Ayuntamiento por lo efectos declarativos del silencio positivo en la autorización de implantación municipal interesada en su día para la instalación de una estación base de telefonía móvil en la Urbanización Montecanal, Depósito del Agua de Zaragoza, con los pronunciamientos accesorios que sean del caso e interesando la condena en costas a la parte contraria.

Mediante proveído de fecha 20/05/2002 se tuvo por formalizada al demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda. Trámite que evacuó con fecha 28/05/2002. Tras recibirse el pleito a prueba, se evacuó el trámite de conclusiones por las partes, posteriormente se acordó diligencia para mejor proveer, de la que una vez practicada se dio traslado a las partes para que informasen sobre su alcance y trascendencia y tras ello, quedaron los autos conclusos para sentencia mediante proveído de fecha 17/03/2003.

**SEGUNDO.-** De la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia por la acumulación coyuntural de asuntos para resolver y su cuantía es indeterminada pero en todo caso superior a 18.030 euros a efectos de recursos.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Diversos son los motivos de oposición aducidos por la parte recurrente en el presente recurso, que se refiere a una resolución dictada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acordaba no haber lugar a autorizar la licencia interesada para la instalación de una estación base de telefonía móvil en la Urbanización Montecanal, Depósitos de Agua, de Zaragoza. No obstante los distintos motivos se concentran en un principal tal y como resulta del suplico de la demanda: que la licencia se ha obtenido en virtud de silencio positivo por transcurso del plazo máximo para resolver la solicitud. Para el caso de estimarse la pretensión se daría cumplida respuesta de esa manera a la irrevocabilidad de la licencia; a la irretroactividad de la Ordenanza, a la imposibilidad de cumplimiento de la concesión, a los perjuicios al interés público, inocuidad de las instalaciones y perjuicios causados a la operadora actora.

Refiere la parte la existencia de una necesidad técnica de implantar la estación base, atendido el carácter de concesionario obtenido mediante la oportuna licencia de concesión de gestión indirecta de comunicación móvil personal, lo que le obliga a prestar el servicio en las mejores condiciones, a ahí la necesidad de instalar las estaciones base. Sobre la existencia de la concesión y sobre la posibilidad de cumplir o no las condiciones de la misma, hay que decir, que la posibilidad de cumplir o no la concesión hecha por el Estado, se trata de una cuestión ajena al Ayuntamiento, pues, éste deberá velar por la observancia de sus obligaciones y la protección de los intereses generales de los ciudadanos, no pudiendo omitir su cumplimiento por el hecho de que pueda perjudicar a un particular o suponer algún tipo de obstáculo a actuaciones de otras Administraciones, y si se produce una situación de este tipo, deberá resolverse con arreglo a los instrumentos que brinda el ordenamiento jurídico, pero no pretender, como hace la parte, que el cumplimiento de una concesión estatal suponga la dejación y abandono de sus funciones y obligaciones por parte del Ayuntamiento.

Tampoco la existencia de un interés público o utilidad social que pudiera derivar de la propia Ley, permite incumplir procedimientos o justificar la inobservancia de normas de obligado cumplimiento, pues la concesionaria para la instalación de las antenas, deberá atenerse a la normativa aplicable en todos los aspectos que afecten a la actividad que se pretende desarrollar, estando obligadas a ejercer su concesión conforme a la legalidad. Tampoco procede examinar ahora la cuestión relativa a la inocuidad de las instalaciones, pues los motivos aducidos por el Ayuntamiento para denegar la licencia han sido exclusivamente urbanísticos.

**SEGUNDO.-** Pasando al examen del motivo que afecta al fondo del asunto, que como ya se ha dicho, es la pretensión de que la licencia se había ya obtenido por silencio administrativo de carácter positivo. Para resolver la cuestión deberá atenderse en primer lugar a la normativa aplicable.

La fecha de presentación de la solicitud de licencia en el Ayuntamiento de Zaragoza fue 30/10/1998, publicándose en el Boletín Oficial de Aragón de 16/06/2001 la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana que sustituía al de 1986. Por otra parte la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas se publicó en el BOP de 21/06/2001.

La fecha de presentación de la solicitud implica que la normativa adjetiva aplicable sea la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la redacción original, no en la dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero que entró en vigor a los tres meses de su publicación es decir, 14/04/1999, reforma que no es de aplicación por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley 4/1999, que no es de aplicación a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor. La normativa sustantiva de aplicación es el art. 242.6 del RDL 1/1992 de la Ley del Suelo, pues, la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, entró en vigor en fecha 7/04/1999, por tanto con posterioridad a la solicitud de licencia que aquí nos ocupa.

Debe plantearse a continuación si la norma de planeamiento aplicable es el PGOU de 1986 vigente cuando se dedujo la solicitud, o debe serlo el revisado en 2001, que estaba vigente cuando se resolvió la misma. No debe olvidarse que el retraso en la resolución del expediente, no puede suponer un perjuicio para el interesado, pues, manteniendo este que obtuvo la licencia por silencio positivo y atendiendo que el art. 43.4.a) de la Ley 30/1992 impide dictar una resolución contraria al sentido del silencio, que se regula por la normativa vigente en el momento de producirse, es obligado tener en cuenta también la normativa vigente en el momento en que debió resolverse el expediente. Así las SS.T.S. 29/04, 19/11/1997 y 6/02/1998 señalan que la normativa aplicable es 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, pues de otra manera se estaría castigando al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Así pues y habiéndose decantado la Ley Urbanística de Aragón en el art. 173 por el criterio jurisprudencial apuntado, debe aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que debe entenderse por "momento de concesión", entendiéndose por tal, no el momento de la resolverse la solicitud sino el momento límite en que con arreglo a la normativa aplicable debería haberse resuelto. Criterio que respecta tanto la seguridad jurídica como la justicia. A lo que debe añadirse en el presente caso que tratándose de silencio positivo debió obtenerse, el certificado de acto presunto y el transcurso del plazo de 20 días de aplicarse la redacción originaria de la Ley 30/1992, no siendo precisa tal certificación si se aplica la Ley 4/1999.

**TERCERO.-** Sentado lo que se acaba de decir procederá examinar a continuación si concurrieron las circunstancias precisas para estimar la existencia de silencio positivo a lo que deberá añadirse la observancia de lo dispuesto en el art. 242.6 del RDL 1/1992 que impide entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.

Principiando por el Plan de 1986, hay que señalar las especiales características del presente recurso que se diferencia de otros anteriores resueltos con anterioridad, por este mismo juzgado y con las mismas partes, en que no se trata de la petición de licencia de instalación sobre un edificio, sino que se trata de una instalación que se pretende hacer sobre suelo cuya calificación urbanística es como Sistema General Público de Servicios de Infraestructura. De manera que de conformidad con el art. 7.2.5.2.b) del PGOU de 1986 dentro de los Servicios se incluirían: Servicios urbanos, cementerios, centros emisores y servicios infraestructurales, remitiendo a su vez el art. 2.3.7 para la definición de los usos comprendidos en dicha calificación. Artículo que ubica en los usos de equipamientos y servicios, en su apartado 3, los usos de servicios públicos y a su vez en el subapartado f) los usos de infraestructuras urbanas: "Uso de servicios destinados a los sistemas de producción, almacenamiento y distribución de agua y energía, de comunicación y de evacuación de residuos que constituyen la infraestructura de la Ciudad".

Ahora bien, requería el art. 7.2.6.1 del PGOU no solo su delimitación como tal en el Plano de Clasificación del Suelo, sino también la indicación del uso genérico, si bien podía sustituirse el uso previsto en la forma que prevenía el art. 7.2.6.5. En el presente caso, no consta acreditado cual era el uso previsto para aquél suelo, no consta tampoco si el que pretendía instalarse era afín al mismo, ni si se había sustituido en la forma indicada. Nada de esto se ha acreditado, de manera que no puede considerarse que fuera un uso permitido, lo que impide reconocer que la licencia se hubiera obtenido por silencio negativo, pues, conforme ya se ha visto el art. 242.6 del RDL 1/1992 impedía obtener por silencio administrativo licencias en contra del ordenamiento jurídico o del planeamiento.

Tampoco se ha discutido que en el nuevo Plan General de 2001 se modifiquen los usos del área donde se ubica la instalación, y si bien como informó el Ayuntamiento se ubica en una zona de Sistema General Público, Servicio de

Infraestructuras, y que conforme al Plan de 2001 los sistemas de telecomunicaciones se incluyen en el art. 2.7.14.2.c), y que de acuerdo al art. 8.2.10 y 11, sería posible la implantación de otros usos siempre que sean compatibles, o incluso modificar los usos previstos, sin embargo existe un óbice que no ha sido salvado, la aplicación de la Ordenanza de 30 de mayo de 2001 a instalaciones del tipo aquí referido, sobre cuya aplicación este Juzgado, se ha pronunciado además -como conocen sobradamente las partes al haberlo sido también en aquellos recursos- sobre la pertinencia y conformidad a derecho de la Ordenanza de 30 de mayo de 2001, en cuanto exige un programa de implantación para la instalación de las antenas, lo que igualmente constituye motivo de denegación de la misma.

Respecto de la pretensión de indemnización que también se introduce en la demanda, procede su desestimación, por cuanto no existe perjuicio derivado de la actuación administrativa que se impugna, tratándose, como se acaba de decir de una actuación ajustada al ordenamiento jurídico.

**CUARTO.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por "R.M., S.A." contra la resolución de 21/12/2001 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimaba la solicitud de licencia para instalar una estación base de telefonía móvil en Zaragoza, Urbanización Motecanal, Depósito de Agua. Por estar la resolución ajustada al ordenamiento jurídico. No habiendo lugar a la pretensión indemnizatoria también formulada.

**SEGUNDO.-** No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón lo pronuncio, mando y firmo.