

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
PROGRAMA DE IMPLANTACIÓN. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.
Denegación improcedente por falta de motivación.
Continuación del procedimiento de concesión de la licencia denegada.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a veintidós de noviembre de dos mil diez, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente V.E.,S.A.U., representada por la Procuradora Sra. D^a P.C.I. y defendida por la Letrado Sra D^a E.A.C.

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 22 de abril de 2009, por la que no se aprueba la propuesta de incorporación al Programa de Implantación de V.E.,S.A.U., de una Estación Base de Telefonía Móvil sita en Paseo Independencia 21, y resolución de 2 de julio de 2009, por la que se desestima la solicitud de licencia municipal de obras y de apertura instada por V., para Estación Base para Servicio de Telefonía Móvil sita en Paseo Independencia, por no estar incluida la ubicación en el Programa de Implantación y no ser incluida expresamente por resolución de 22 de abril de 2009 y resolución de 19 de enero de 2009, que requiere a V. para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de la Estación Base de Telefonía Móvil.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que:

1.- Se declare no ajustado a Derecho y anule el Acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 16 de mayo de 2009 (entendemos de 22 de abril de 2009), por el que se resuelve no aprobar la propuesta de incorporación al Programa de Implantación, de la Estación Base sita en Paseo de la Independencia .

2.- Se declare el Derecho de la recurrente a que la instalación referida se incorpore al Programa de Implantación, obligando al Ayuntamiento de Zaragoza en este sentido, a dictar resolución por la que se declare la incorporación de la citada instalación al Programa de Implantación aprobado en 2006.

3.- Se declare no ajustado a Derecho y se anule el Acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 2 de julio de 2009, por el que se resolvió desestimar la Licencia municipal de obras y de apertura instada por V., para la instalación sita en Paseo de la Independencia, por no estar la misma incluida en el Programa de Implantación.

4.- Se declare el Derecho de la recurrente a obtener la preceptiva licencia urbanística y de apertura.

5.- Se declare no ajustada a Derecho y se anule la resolución por la que se ordena la retirada de la instalación de V. sita en Paseo de la Independencia.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso formulado por la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a las actuaciones administrativas impugnadas, mantiene la actora:

1.- Nulidad del Acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6 de mayo de 2009 (entendemos 22 de abril de 2009), por carencia absoluta de motivación.

2.- Nulidad de la resolución de 2 de julio de 2009 (denegación de licencia) por errónea motivación.

3.- Carencia de fundamento alguno de la Orden de demolición, de conformidad con lo expuesto en los dos anteriores motivos de impugnación y vulneración del procedimiento legalmente establecido en relación a su dictado.

SEGUNDO.- Debe manifestarse ya de entrada, que compartimos el sentido de las Sentencias que en asuntos casi idénticos al presente, han dictado ya otros Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza (concretamente el Juzgado número 2), cuyas Sentencias han sido aportadas a los Autos, y entendemos que ciertamente en la resolución impugnada de manera originaria y base de las demás (denegación de la incorporación de la estación base de que se trata al Programa de Implantación) se da una ausencia de motivación que causa indefensión a la recurrente, generándose con ello un vicio de anulabilidad que debe llevarnos a la estimación de la demanda.

Como dice el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 2, de los de Zaragoza, concretamente en Sentencia de 10 de diciembre de 2009, dictada en el Procedimiento Ordinario 34/2009-BM, el artículo 54 de la LRJAP y PAC, obliga a motivar, entre otros, tanto los actos limitativos de derechos subjetivos o intereses, como los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales y en el caso que nos ocupa estamos ante uno con ambas características, ya que se va a limitar un derecho a establecer una antena de telefonía móvil, y tal limitación, decía la Sentencia “...se mueve dentro del relativo ámbito de discrecionalidad del Programa de Implantación que regula la Ordenanza de 30 de mayo de 2001, BOP 21 de junio, sobre instalaciones de telecomunicación por ondas radioeléctricas, en el que se consideran diversos parámetros de conveniencia como el reparto geográfico, la posibilidad de agrupar antenas, la posibilidad de otras alternativas, etc, art. 5 de la Ordenanza...”

Como mantiene la Sentencia, la motivación es la piedra angular del estado de derecho en relación con las actuaciones administrativas, conllevando su exigencia la eliminación de la arbitrariedad, proscrita por el artículo 9.3 CE, ya que implica la exteriorización del proceso interno que lleva a la toma de decisiones, de modo tal que puede "conocerse" si las mismas responden a criterios de razonabilidad. Su falta de conocimiento implica la imposibilidad material de poder ejercer una defensa adecuada frente a un acto cuyas razones últimas se desconocen y por ello, no pueden ser combatidas con argumentos racionales, siendo un motivo suficiente de anulación de los actos STS, 2-12-2008, 29-05-2006, y 9-07-2006.

Seguía la Sentencia manteniendo que a su vez, la falta de motivación puede ser tanto en cuanto no existe en absoluto o como cuando la misma es absolutamente estereotipada y desvinculada de los hechos concretos relativos al acto, a lo que nosotros añadimos que también existe cuando no puede entenderse siquiera su existencia por “referencia”, es decir, en relación a los datos obrantes al expediente administrativo seguido y que dio lugar a la decisión que se cuestiona.

TERCERO.- Pues bien, dicho esto, en el caso presente, como en el enjuiciado por la Sentencia reiteradamente aludida, no es que no haya motivación específica y expresa alguna en el acto que se impugna (nos referimos al que deniega la integración de la estación base en el Programa de Implantación), sino que la misma tampoco puede encontrarse en los informes y datos obrantes al expediente administrativo, y más bien al contrario, dichos datos e informes, deben entenderse favorables a la concesión de la incorporación solicitada (concretamente al expediente administrativo obra resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de fecha 4 de enero de 2008, aprobando la memoria técnica y autorización para la instalación de la estación que nos ocupa, obra informe del Servicio Técnico de

Planeamiento y Rehabilitación del Ayuntamiento de Zaragoza, fecha 22 de octubre de 2008, que mantiene que desde el punto de vista técnico ...”no se aprecia que la implantación de esta radio base para la prestación del servicio de comunicaciones móviles por el sistema UMTS contravenga la normativa urbanística de aplicación...”, obra informe de la Comisión Municipal del Patrimonio Histórico-artístico del Ayuntamiento de Zaragoza, manteniendo que “Nada que objetar desde el punto de vista del Patrimonio Histórico Artístico al Proyecto de inclusión de estación base en el Programa de Implantación en Paseo Independencia visado por el Colegio Oficial Ingenieros de Telecomunicación el 25 de octubre de 2007”, y el propio Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, informó a Gerencia de Urbanismo para que si lo juzgaba pertinente lo propusiese al Pleno, que, debía adoptarse el acuerdo de tener por incorporada la estación base de telefonía móvil objeto de Autos, al Programa de Implantación de V.E.,S.A.U., y debían desestimarse las alegaciones presentadas por la Comunidad de Propietarios de Paseo Independencia, que las cuestiones que pudieran tener incidencia en la salud, no resultan competencia de los Ayuntamientos, y en consecuencia, a los mismos no corresponden ni su regulación ni control. A su vez, tras lo hasta aquí expuesto, el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, propuso al Pleno tener por incorporada la estación base de telefonía móvil sita en Paseo Independencia, al Programa de Implantación de V.E., aprobado por acuerdo Plenario de 27 de julio de 2006), y pese a ello, el Pleno, resuelve en fecha 22 de abril de 2009, no aprobar la propuesta de incorporación al Programa de Implantación de la estación que nos ocupa, sin más argumentación.

Debe concluirse que nos encontramos ante un acto administrativo absolutamente carente de la motivación exigible y de relación y fundamento, incluso, con la información técnica que al respecto obra en Autos, y que procede su anulación por ser evidente la indefensión que provoca.

CUARTO.-Consecuencia evidente de la anterior anulación, es la anulación del resto de las actuaciones también impugnadas (acto que deniega las licencias solicitadas y acto acordando la retirada de la estación base) porque ambos adolecen de idéntica ausencia de motivación que el acto que las origina, debiendo tan solo matizarse que pese a que se acordara la anulación de la actuación administrativa que denegó las licencias solicitadas por la recurrente, lo que no podrá ante esta Sede es proceder a reconocer el derecho a las mismas ya que en modo alguno en el procedimiento se valoraron otras cuestiones necesarias para decidir sobre si procede o no procede otorgar las licencias, al margen de la no inclusión de la estación base en el Programa de Instalación, lo que ha de llevarnos a la estimación de la demanda, a anular la actuación impugnada y a ordenar la retroacción del procedimiento al momento de la solicitud efectuada por la recurrente en relación a las reiteradamente mencionadas licencias, así como a la prosecución de los trámites oportunos hasta el dictado de la resolución que en Derecho corresponda.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, no se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el presente recurso Procedimiento Ordinario 284/2009-AB, interpuesto por V.E.,S.A.U. con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conformes y ajustadas a Derecho las actuaciones administrativas recurridas, anulándolas en su consecuencia.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada, el derecho de la recurrente a la retroacción de las actuaciones al momento de su solicitud de las

licencias que le fueron denegadas, y a la continuación del procedimiento administrativo referente a tal solicitud, hasta el dictado de la resolución que en Derecho corresponda, partiendo de la consideración de que la instalación objeto de la solicitud, esta incluida en el Plan de Implantación de la recurrente.

TERCERO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia , manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.