

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.
Inclusión previa a la licencia en el Programa de Implantación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis-Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a doce de febrero de dos mil nueve.

Vistos por mí, D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 192/2008, seguidos a instancia de V.E., S.A. representado y defendido por D.^a M.P.C.I. y D.^a E.A.C., contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por D.^a N.C.A. y D. F.R.T., ordenando la retirada de la Estación Base de Telefonía Móvil sita en c/ Vicente Berdusán, nº 20, Zaragoza resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28/4/2008 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de V.E., S.A frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19/2/2008, desestimatorio del Recurso de Reposición interpuesto contra el acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 18/12/2007, por el que se requiere a la entidad recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de antena o estación base de telefonía móvil sita en c/ Vicente Berdusán, nº 20, Zaragoza.

Mediante Auto dictado con fecha 10/6/2008 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal y defensa de V.E.,S.A. se recurre frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19/2/2008, desestimatorio del Recurso de Reposición interpuesto contra el acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 18/12/2007, por el que se requiere a la entidad recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de antena o estación base de telefonía móvil sita en c/ Vicente Berdusán, nº 20, Zaragoza.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente.

Entiende la actora que la instalación llevada a cabo sin licencia resulta legalizable, incluyéndola en el Programa de Implantación, alegando la inocuidad de dicha instalación y la necesidad de la misma para la adecuada cobertura de la red de

telefonía móvil.

Para la adecuada resolución del caso hay que tener en cuenta que mediante sentencia dictada con fecha 1/9/2008, en el procedimiento ordinario nº 365/2007-P, seguido ante este Juzgado, se ha resuelto un caso similar al que nos ocupa. Esta sentencia sirve de antecedente necesario a la presente, en cuanto el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3. de la Constitución, integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia. Lo contrario vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la CE EDL 1978/3879 (SSTC 62/1984 EDJ 1984/62, 158/1985 EDJ 1985/132).

SEGUNDO.- Como se indica en dicha sentencia la inclusión de la instalación en un Programa de Implantación no es discrecional, tampoco es un simple requisito formal, al constituir un trámite proporcionado y de inexcusable cumplimiento para posibilitar la obtención de licencias, según ha declarado con reiteración nuestro Tribunal Supremo, al menos en sentencias de 24 de enero de 2000, 15 de diciembre de 2003, 24 de mayo de 2005, 24 y 26 de octubre de 2005, 28 de marzo de 2006, 4 de julio de 2006 y 23 de noviembre de 2006.

El Ayuntamiento fija como requisito para la legalización urbanística del emplazamiento, es decir para la concesión de licencia urbanística de la instalación, la previa inclusión en un Programa de Implantación de cada emplazamiento.

Según la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón, las instalaciones de telecomunicaciones en Aragón, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, no precisan licencia ambiental de actividades clasificadas (*" Anexo VII. Actividades excluidas de licencia ambiental de actividades clasificadas: d) Otras actividades: 9.-Antenas de telecomunicaciones"*) lo que no excusa de la licencia de obras, ni tampoco del cumplimiento de las garantías medioambientales.

Con fecha 24/7/2007, se solicitó por la entidad recurrente, licencia de obra para la instalación de una estación base de telefonía móvil, sita en la c/ Vicente Berdusán, nº 20, (tal y como se desprende del expediente administrativo nº 1.486.799/07, folios 1 y siguientes); y el día 27/12/2007 se solicitó por la entidad recurrente la incorporación de este emplazamiento en el Programa de Implantación que establece la Ordenanza municipal de instalación de telecomunicación por transmisión recepción de ondas radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza (tal y como se desprende del expediente administrativo 1.444.432/07, folios 1 y siguientes).

La entidad recurrente se encuentra a la espera de que el Ayuntamiento resuelva sobre estas solicitudes, constando en el expediente administrativo ampliatorio remitido a este Juzgado (nº 1.444.432/2007, folios 35 y 36), que con fecha 1/4/2008 el Jefe del Servicio de Planeamiento y Rehabilitación emitió informe favorable "no se aprecia que la implantación de esta radio base para la prestación del servicio de comunicaciones móviles UMTS contravenga la normativa urbanística de aplicación, por lo que se remite al Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión para que continúe el trámite del expediente". En términos similares se pronunciaba en informe de fecha 10/6/2008 (obrante en el expediente administrativo nº 3. 1.444.432/2007 al folio 48). Así, vemos que por la recurrente se han cumplido los requisitos y trámites exigidos por el Ayuntamiento para legalizar la instalación, resultando que la obra cuya licencia se cuestiona resulta compatible con las determinaciones de la Ordenanza Municipal de Instalación de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas en el Término Municipal de Zaragoza, es de aplicación el art. 196 b) de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Aragón, por remisión del art. 197. 1 del mismo texto legal.

En dicho art. 196.b) se establece que si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, el Ayuntamiento requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación (*"b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenará a costa del*

interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.

Teniendo en cuenta que como se ha dicho V.E., S.A. procedió a solicitar licencia urbanística con fecha 24/7/2007, y la inclusión en el Programa de Implantación con fecha 27/12/2007, en aplicación de la normativa urbanística autonómica, el orden urbanístico no ha quedado materialmente alterado, quedando pendiente su restauración formal.

Visto que por parte de la recurrente se ha aportado toda la documentación necesaria para que el Ayuntamiento valore la adecuación al orden urbanístico, o no, de la instalación hay que concluir que no puede darse una resolución como la recurrida sin especificar el motivo por el cual la instalación no es compatible de manera definitiva con la ordenación vigente, esto es no procede una resolución como la recurrida. en tanto no haya un pronunciamiento por parte del Ayuntamiento en que resuelva la solicitud de la recurrente en cuanto a la inclusión en el Programa de Implantación del emplazamiento cuestionado y la solicitud de licencia de obras para restablecer la legalidad urbanística.

Sólo en caso de denegarse definitivamente ambas solicitudes, cabría una resolución como la recurrida, por lo que no cabe sino estimar el recurso interpuesto respecto de la anulabilidad del acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19/2/2008, desestimatorio del Recurso de Reposición interpuesto contra él acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 18/12/2007, por el que se requiere a la entidad recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de antena de Telefonía Móvil sita en C/ Vicente Berdusán, 20, Zaragoza.

TERCERO.- No obstante, en el suplico de la demanda se insta también que se declare el derecho de la entidad recurrente a que la instalación referirá forme parte del Plan de Implantación aprobado por el Ayuntamiento y se le reconozca el derecho a obtener la licencia solicitada. Hay que tener en cuenta que por la entidad recurrente se formularon las dos solicitudes indicadas ante el Ayuntamiento de Zaragoza, y las mismas siguen su tramitación, por lo que no es viable, al hilo del recurso contencioso-administrativo frente a una determinada resolución del Ayuntamiento de Zaragoza referida a una orden de retirada de una antena, pretender que este Juzgado, otorgue la correspondiente licencia y admita que la estación base de telefonía móvil, sita en la c/ Vicente Berdusán, nº 20, forme parte del Programa de Implantación que establece la Ordenanza Municipal de Instalación de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas en el Término Municipal de Zaragoza. Estas declaraciones sólo serán viables frente a las correspondientes resoluciones denegatorias, ya sean expresas o por silencio administrativo. En fin, el presente proceso no se refiere a tales resoluciones.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art .139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por V.E., S.A., frente al acuerdo de Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19/2/2008, desestimatorio del Recurso de Reposición interpuesto contra el acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 18/12/2007, por el que se requiere a la entidad recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de antena o estación base de telefonía móvil sita en c/ Vicente Berdusán, nº 20, Zaragoza.

SEGUNDO.- Dicha resolución queda anulada y sin efecto.

TERCERO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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