

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA Y APERTURA. INSTALACIÓN ESTACIÓN BASE TELEFÓNICA.

Conformidad del titular terreno o inmueble. No puede condicionar la concesión de la licencia. Existencia de consentimiento titular en este caso. Imposibilidad de plantear por vía de cuestión de legalidad posible ilegalidad del precepto anterior al haberse obtenido el consentimiento. Inexistencia de norma urbanística del PGOU que impide la instalación. Alegación del Principio de Precaución. No acreditación científica de los peligros de la instalación, al menos si se respetan los límites de protección.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a nueve de febrero de dos mil nueve.

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 270/2008-AM seguidos ante *este* Juzgado, entre partes, de una como recurrente la ASOCIACION A., representada y asistida por el Letrado Sr. de M. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C. y asistido por el Letrado Sr. R., sobre LICENCIA INSTALACION ESTACION BASE DE TELEFONIA EN C/ MIGUEL SERVET 92, y,

**ANTECEDENTES DE HECHOS**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 23-06-08 se interpuso por ASIDES recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

*“Desestimación del recurso de reposición interpuesto por A. contra la resolución de 15.11.07 por la que se concede a T.,S.A. licencia urbanística y de apertura para la instalación de una estación base de telefonía, sita en C/ Miguel Servet nº 92”.*

Tras subsanarse determinados defectos observados, se acordó 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 24.11.08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitó tener por reproducidos los documentos aportados. Tras declarar finalizado el periodo probatorio, se confirió traslado a las partes para conclusiones, constanding unidos los respectivos escritos presentados y quedando las actuaciones para dictar sentencia.

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

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución del Consejero Municipal de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza de 3-4-2008 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 31-10-2007.

Se alega que no se cumplió con las exigencias formales del art. 7.3.1 de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por ondas radioeléctricas de 30-5-2001, BOP 21-6-2001; que se infringe el PGOU así como el llamado principio de precaución.

**SEGUNDO.-** Con relación a lo primero, el citado precepto 7.3.1 de la Ordenanza dice que las solicitudes de licencia deben de estar acompañadas de los documentos que expresen la conformidad del titular del terreno o inmueble sobre el que se instalen las infraestructuras, exigiéndose en el caso de una comunidad la presentación del acta de la comunidad en la que se expresa el voto favorable.

Sería cuestionable la posibilidad de exigir dicha documentación, al menos como requisito esencial ya que, como alega el Ayuntamiento, tanto el art. 173 LUA como 140 del D 347/2002 de 19 de noviembre que regula el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras en la CA de Aragón establecen que las licencias se conceden dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Ello mantiene un principio, habitual en la normativa de intervención administrativa, que separa o delimita uno y otro ámbito, de modo tal que ni el acuerdo de terceros puede afectar a las potestades administrativas, ni éstas pueden ni prejuzgar las decisiones en el ámbito privado ni tampoco establecer un control de legalidad de las mismas. Desde ese punto de vista, podría haber un exceso reglamentario en cuanto se rompe con ese principio de rango legal y parece que se viene a imponer una suerte de control jurídico civil a cargo del Ayuntamiento. Llevado a sus últimas consecuencias podría suponer inmiscuirse en la vida de la comunidad, hasta el punto de, siendo coherentes, tener que verificar si se cumplió el quórum, si los que asistieron representados estaban válidamente representados, etc. Por ello, una interpretación racional del precepto obliga a entender tal documento como uno más, que aporta una información, en la medida en que el mismo pueda influir en la decisión, si por ejemplo se hace preciso pasar por algún lugar de uso restringido o reservado a un titular y éste se opone, etc, pero en ningún caso puede condicionar la concesión de la licencia, además de que puede obtenerse la licencia sin tener ese consentimiento y confiar en obtenerse después, ya que precisamente puede posponerse tal negociación el hecho de que desaparezcan los obstáculos administrativos, no teniendo sentido contratar un arriendo, por ejemplo, sin saber si se va a tener autorización. Eso ocurre también con otro tipo de autorizaciones, como pueda ser cerrar una galería, en la que la licencia municipal, que atiende a la normativa urbanística o administrativa, no prejuzga el consentimiento de la comunidad de propietarios, ni tampoco puede verse condicionada por ésta. Lo mismo ocurre con las licencias de establecimientos, que pueden concederse en espera de que se obtenga el arriendo, compra o cesión del local en donde se han de ejercer. Por tanto, si no puede denegarse la licencia por falta de dicho consentimiento o por haber oposición expresa, con menos razón puede denegarse si no se presenta la documentación, cuya exigencia sólo puede tener un carácter informativo.

Por otro lado, la realidad es que el consentimiento existe, pues se aportó un contrato de arriendo entre la comunidad y la antena, folios 20 y siguientes, nada menos que de 20 de mayo de 1998, no pudiendo un tercero, en este caso una asociación sin relación alguna con la comunidad, cuestionar ni la validez, ni la duración del contrato, que, a la vista del tiempo transcurrido sin que conste la más mínima oposición, es claro que habrá venido prorrogándose. En todo caso, lo que sorprende es que quien invoca esa supuesta, o más bien hipotética, falta de consentimiento no se haya molestado ni en emplazar a la Comunidad ni en citar a testifical a su legal representante.

Lo anterior impide a este Juzgado plantear por vía de cuestión de legalidad la posible ilegalidad del precepto debatido, pues para ello habría sido preciso que se hubiese denegado la licencia con base en tal precepto, art. 27.1 LJCA, cuando aquí, precisamente, lo que ocurrió es que se concedió.

**TERCERO.-** Desde el punto de vista urbanístico, se alega que se trata de una situación del 2.6.5.a del PGOU, que es un local en un edificio con viviendas, con acceso común con éstas y que en tal situación, según el 4.1.8.2, apartado G, sólo se admiten locales de sociedades culturales, usos asociativos con superficie menor a 200 m<sup>2</sup>, y usos de asistencia social en plantas semisótano o superiores, no cabiendo el uso de servicios públicos o urbanos de telecomunicaciones, 2.7.14.2 y que cuando el 2.6.5 se refiere a “sótano, semisótano, baja o alzada” se incluye también la cubierta.

Tal argumentación debe de rechazarse totalmente. En primer lugar, porque desde el punto de vista gramatical y arquitectónico, la cubierta o terraza claramente no son planta alzada, que es siempre una planta cubierta. Del mismo modo, en relación con el 4.1.8.2.G, se refiere a local, y una terraza o una cubierta en modo alguno son locales. El 2.3.1.3 define al local como “*un conjunto de piezas contiguas y comunicadas que se dedica a la misma actividad*”, y la “*pieza*” de un local, vivienda o edificio se define en el 2.3.1.1 como “*cada recinto resultante de su división interior mediante paramentos interiores que la separan, de suelo a techo, de otras piezas contiguas, dejando uno o varios huecos de paso*”. Es decir, que tiene paramentos, suelo y techo, cosa que no tiene una terraza o cubierta, que ni siquiera se considera, según el 2.2.19, superficie edificada, que debe de ser cubierta para considerarse como tal. Por tanto, es la recurrente la que hace una interpretación interesada de la normativa, al pretender aplicar criterios propios de los locales a otro tipo de elementos, como en este caso la cubierta.

En segundo lugar, la normativa específica no impide la colocación de antenas de telefonía, que se rige por el art. 4.5.a de la Ordenanza, que permite la colocación de las antenas y sus instalaciones y regula determinadas condiciones. Del mismo modo, el 2.2.22.3 permite su colocación, remitiéndose a sus normas específicas. Es decir, tiene normativa específica, tanto legal, como lo es el Anexo VII, punto d.9 de la Ley 7/2006 de 22-6 de Protección ambiental de Aragón, que excluye de la necesidad de licencia ambiental a las antenas de telecomunicaciones, como reglamentaria, que es la ya mencionada.

**CUARTO.-** Finalmente, se invoca el principio de precaución y el art. 45.1 de la CE, pero tal argumentación no se sostiene, pues está ayuna de toda prueba no pudiendo pretenderse que se impida una actividad, que está regulada legalmente y existe desde hace muchos años, con base en un supuesto peligro que, pese a los muchos estudios que ha habido al efecto, no se ha podido concretar científicamente, al menos si se respetan los límites de potencia, distancia, etc. que se regulan en la diversa normativa europea, nacional, autonómica y local.

Por todo lo anterior, procede desestimar el recurso.

**QUINTO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA, aunque es de lamentar los calificativos empleados por el recurrente en sus conclusiones respecto del letrado del Ayuntamiento, ajenos a la cortesía profesional.

Visto lo anterior

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por la Asociación A. contra la resolución del Consejero Municipal de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza de 3-4-2008 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 31-10-2007 no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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