

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. ESTACIÓN TELEFÓNIA MÓVIL.
IMPROCEDENCIA.

Retroacción expediente concesión de licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a veinticuatro de Marzo de dos mil once.

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 nº 352/10-A/P seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente V.E.,S.A.U., representado por la Procuradora Dª P.C.I., bajo la dirección Letrada de la Sra. A.C. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. S.S., bajo la dirección Letrada de la Sra. S.G. Y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 8 de Septiembre de 2010 se interpuso por V.E.,S.A.U., recurso contencioso-administrativo contra las siguientes actuaciones:

Desestimación presunta del Recurso de Reposición interpuesto por V.E.,S.A.U. contra la Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 3 de Diciembre de 2009, por la que se desestima la solicitud de licencia urbanística y de apertura para la estación base de telefonía móvil sita en Camino de Alcorce a Villamayor s/nº Bº de Santa Isabel de Zaragoza.

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6 de Julio de 2010, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 7 de Mayo de 2010, por la que se ordenaba la retirada de la estación base de telefonía propiedad de V.E.,S.A.U. sita en Camino de Alcorce a Villamayor s/n, Bº de Santa Isabel 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 Decreto de fecha 30 de Diciembre de 2010 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y mediante Auto de la misma fecha se acuerda la apertura del periodo de prueba y la conclusión del proceso por medio de conclusiones escritas, todo ello, previa petición de la parte recurrente y demandada.

CUARTO.- Que propuestos los medios de prueba y pertinencia de los mismos, se llevaron a cabo con el resultado que consta en Autos.

QUINTO.- Que por ambas partes se han presentado los correspondientes escritos que contienen sus conclusiones y constan unidos a las actuaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurren dos resoluciones:

a) Resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Coordinador General del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 3-12-2009 que había desestimado la solicitud de licencia urbanística para una estación de telefonía móvil con antena en Camino del Alcorce a Villamayor s/n, Barrio de Santa Isabel.

b) Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo 6-7-2010 que confirmó en reposición la de 7-5-2010 que había ordenado la retirada del mismo.

Se alega error de base en las resoluciones, puesto que no está situada la estación en Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Regadío sino en Suelo Urbanizable. Así mismo, en cuanto a la orden de demolición, se alega, además de que sería legalizable, con base en el error mencionado, prescripción, así como incumplimiento del procedimiento establecido por no haber notificado la propuesta.

SEGUNDO.- Con relación a la primera cuestión, la pericial de parte manifiesta que se trata de Suelo Urbanizable, aportando para ello planos en los que así se observa. Frente a ello, el Ayuntamiento alega que es SNU de Especial Protección del Regadío, aportando en la contestación plano en tal sentido. Como consecuencia de ello, incurriría en varios incumplimientos: a) precisaría de declaración de interés público específico, 6.1.12.3 TR PGOU; b) no ha justificado el cumplimiento de parcela mínima, 6.1.4.3; c) no ha justificado distancia a camino rural de 3 metros al camino y 5 al eje del mismo; d) incumple el retranqueo a linderos de 10 metros del 6.1.18.3.

Si se examina la pericial, se observa que la finca en la que se encuentra la estación, más o menos triangular, en su mayor parte es SNU de Especial Protección, pero hay una banda, paralela a la autopista de Barcelona, que está incluida dentro de la clasificación Sistema General Urbanizable (SGUZ), correspondiente a dicha autopista.

Pues bien, hay razones para concluir que toda o la mayor parte de la estación se encuentra dentro de dicha banda. Así, en primer lugar, el propio proyecto lo incluía dentro del SGUZ, no en SNU EP. En segundo lugar, la pericial de parte, que no es sino una ratificación del proyecto por A.I., que lo redactó, vuelve a afirmar lo mismo, si bien no hace un especial razonamiento, ni aporta justificaciones técnicas a base de mediciones ni abunda en la cuestión de por qué se debe considerar en el SGUZ y no en el SNU EP. En tercer lugar, porque el Ayuntamiento no ha hecho una específica valoración sobre el error de hecho de la recurrente, es decir, con datos técnicos que permitan llegar a la conclusión de que la concreta ubicación está en SNU EP, y no en SGUZ, pareciendo más bien que se ha guiado por la calificación de la zona y del resto de la propia finca. Es decir, no ha habido un examen, con mediciones y cálculos topográficos, de la cuestión de si está ubicado en una o en otra zona, sino que se ha dado por sentado que estaba en la SNU EP.

Por otro lado, si se examina la alineación con los edificios de la finca que está más al Oeste, o incluso con los que, dentro de la misma finca, están al Este de la estación, se comprueba que está en la misma línea que la del Oeste, que está mitad y mitad en cada zona, cosa que se ve, con más dificultad, en el plano de la contestación a la demanda, la cual está mitad en el SGUZ y mitad fuera. Aunque la defensa del Ayuntamiento aportó el plano, en el que se observa dicha división de la finca, no ubica adecuadamente la estación, que está muy próxima al vértice. Es más, si se examina el sistema google, se comprueba lo dicho más claramente.

La correcta e indiscutible concreción del suelo en el que está enclavada es esencial, ya que todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por la Administración para denegar la licencia, más arriba resumidos, son relativos a la condición de Suelo No Urbanizable, pues pertenecen al título VI del PGOU, que regula el Régimen del Suelo No Urbanizable, con lo cual, de no ser tal, no

necesariamente habrían de sostenerse en pie tales argumentos. Por otro lado, de ser SGUZ, evidentemente tendrá un régimen específico en cuanto a la posibilidad de realizar construcciones e instalaciones, entre otras cosas por quedar sometido a la normativa sobre carreteras, según se desprende del art. 8.2.1 del TRNPGOU, con lo cual precisará, si se ha de denegar, una argumentación específica.

Por tal motivo, no procede acordar pruebas nuevas, que determinen, en esta sede, el tipo de suelo en el que se ubica. En primer lugar, porque es prácticamente seguro, por lo dicho, que una parte de la estación está en SGUZ, por lo que debe aclararse si lo es en su totalidad o no, y en segundo lugar, porque si todo está en dicho SGUZ, las normas que regulen las instalaciones serán distintas, y, aún cuando puedan conducir al Ayuntamiento a una conclusión similar de que no pueda ser otorgada la licencia, lo será con base en diferente motivación. El art. 54 de la Ley 30/1992 exige la motivación, lo que debe entenderse por un lado un razonamiento específico referido al caso, no estereotipado y aplicable a cualquier supuesto, y por otro, exige una mínima relación con la norma jurídica aplicable, de modo que no podría ahora hacerse un pronunciamiento en el cual se confirmase la resolución por no corresponder conceder la licencia con base en la normativa de los Sistemas Generales, pues ello pondría de relieve que se habría incumplido la exigencia de motivación y causado por ello indefensión.

En resumidas cuentas, siendo claro que al menos parte de la estación de telefonía móvil esta dentro del SGUZ, o al menos no habiendo ningún motivo en el expediente que permita llegar a la conclusión inequívoca de que toda está fuera del SGUZ, y siendo claro que tal indeterminación no es subsanable en vía judicial, procede estimar el recurso, anular ambas resoluciones, la denegatoria de licencia y la orden de demolición, y las respectivas que las confirman, y retrotraer el expediente de licencia a fin de que haya un pronunciamiento específico, con previa concreción y determinación, por medio del correspondiente levantamiento topográfico o actuación similar, que permita concluir el exacto punto de ubicación, y la calificación del suelo que por ello le corresponde, a la vista del cual habrá de dictarse nueva resolución, en el sentido que corresponda a tenor de la normativa jurídica aplicable.

TERCERO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso interpuesto, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por V.E.,S.A.U. contra las siguientes resoluciones: a) Resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Coordinador General del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 3-12-2009 que había desestimado la solicitud de licencia urbanística para una estación de telefonía móvil en Camino del Alcorce a Villamayor s/n, Barrio de Santa Isabel. b) Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 6-7-2010 que confirmó en reposición la de 7-5-2010 que había ordenado la retirada del mismo,

ACUERDO anular todas ellas, dejando sin efecto el requerimiento de demolición y con retroacción del expediente de licencia a fin de que haya un pronunciamiento específico, con previa concreción y determinación, por medio del correspondiente levantamiento topográfico o actuación similar, que permita concluir el exacto punto de ubicación, y la calificación del suelo que por ello le corresponde, a la vista del cual habrá de dictarse nueva resolución, en el sentido que corresponda a tenor de la normativa jurídica aplicable.

No procede hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.