
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 249/2002
Sentencia nº 96 (15-04-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DESESTIMACIÓN. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.
Subestación eléctrica en carretera N-330.
Normas urbanísticas del Plan General.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 15 de abril de 2003, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente «A.M., S.A» representado por la Procuradora D^a A.S.B. y defendido por el Letrado D. P.L.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F.P.A. y defendido por Letrado de sus servicios municipales.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 10 de mayo de 2002 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 8 de febrero de 2002 por la que se desestima la solicitud de licencia urbanística formulada para instalar una estación base de telefonía móvil en Carretera N-330 —Subestación L.L.— (exp. 3.190.370/96).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 29 de julio de 2002.

Demanda el 21 de octubre de 2002.

Contestación a la demanda el 28 de octubre de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 29 de octubre de 2002, en el que se solicitó y practicó por la parte demandante prueba consistente en aportación de escrito de la Secretaría General de Telecomunicación del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Conclusiones de la parte actora el 31 de enero de 2003.

Conclusiones de la Administración demandada el 14 de febrero de 2003.

Concluso para Sentencia el 17 de febrero de 2003.

CUARTO.– Cuantía: 30.050 euros.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, declarando que ha sido concedida por silencio la licencia objeto del recurso de 18 de diciembre de 1996.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

Solicitada la licencia el 18 de diciembre de 1996, considera la actora que ha obtenido la licencia por silencio positivo. Entiende que la normativa de aplicación es el PGOU de 1986 y que de conformidad a esa normativa era posible instalar la antena en el emplazamiento solicitado (art. 3.1.13 del PGOU de 1986) pues esta norma debe interpretarse de conformidad al contexto y tiempo en que fue dictada entendiéndose que elementos funcionales del edificio también son las antenas de telefonía móvil.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Para la Administración demandada la denegación de la licencia viene basada en motivos urbanísticos, por el reparto competencial entre distintos poderes compatible con la ordenación urbanística y con la autonomía local y en este caso no cabe la concesión de la licencia por silencio positivo, si con ella se contraría lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico.

b) En cuanto al fondo del asunto y partiendo de que con anterioridad en atención a lo dispuesto en el PGOU de 1986, no cabía obtener la licencia por incumplir la norma relativa a la altura máxima, se aduce la conformidad a derecho de la denegación de licencia por la conformidad a derecho de la Ordenanza del 2001, que exige imperativamente la aprobación previa de un Programa de Implantación que no consta en el presente caso. Requisito para el que es competente la Administración local (STS de 18 de junio de 2001) y que es proporcionado para los intereses urbanísticos que intenta proteger.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La pretensión suscitada en este recurso pasa por determinar si la actora había obtenido la licencia por silencio positivo.

Como primer punto, conviene ubicar fácticamente la solicitud a fin de determinar la normativa aplicable, siendo a su vez relevante la interrelación que se produzca entre normativa adjetiva y sustantiva, como ahora se verá, por el juego del silencio positivo.

Así, la licencia se solicitó el 18 de diciembre de 1998, el 16 de junio de 2001 se publica en el Boletín Oficial de Aragón la aprobación definitiva del PGOU y el 21 de junio de 2001 se publicó la Ordenanza mencionada, habiendo sido resuelta la solicitud de manera negativa el 8 de febrero de 2002.

La solicitud el 18 de diciembre de 1998 supone que la normativa legal adjetiva aplicable sea la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común según redacción originaria, en lugar de la dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero,

publicada en el BOE el 14 de enero y que, según su disposición final única entró en vigor a los tres meses de dicha publicación, esto es el 14 de abril de 1999, con posterioridad a la solicitud de licencia, ya que, según la DT 2º de dicha Ley 4/1999, la norma aplicable a los procedimientos iniciados anteriormente es la ley anterior.

La Ley sustantiva aplicable era por otro lado, el art. 242.1 del RDL 1/1992 de la Ley del Suelo, ya que la ley 5/1999 Urbanística de Aragón, de 25 de marzo que fue publicada en el BOA el 6-4-1999 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el 7 de abril, por tanto con posterioridad a la solicitud de licencia, por lo que, al no tener ninguna previsión al respecto la LUA, debe entenderse que la norma aplicable es el citado RDL 1/1992 en su parte subsistente tras la STC 61/1997 de 20-3, el TR de 1976 y sus Reglamentos.

En este caso se suscita la duda de si se debe de aplicar el PGOU de 2001, vigente en el momento de resolverse la solicitud, o el de 1986, vigente en el momento en que se solicitó la licencia y en el momento en que se debiera haber resuelto.

Sin embargo y a pesar de lo dicho y cuando el expediente no se ha resuelto dentro de plazo máximo establecido por la Ley, este retraso en la resolución no puede perjudicar al solicitante, por lo que al estar alegando el solicitante haber obtenido la licencia por silencio positivo y dado que el art. 43. 4 a) de la Ley 30/1992 impide dictar una resolución contraria al sentido del silencio, el cual lógicamente se regularía por la normativa vigente en el momento de producirse dicho silencio. Será obligado también tener en cuenta la normativa que estaba vigente en el momento en que debió resolverse el expediente. De ahí que la jurisprudencia del TS en Sentencias de 29 de abril y 19 de noviembre de 1997 y 6 de febrero de 1998, viene considerando que la normativa aplicable era 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, ya que no se puede castigar al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Por ello, una vez que la Ley se ha decantado por dicho criterio jurisprudencial, debe de aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que se debe de entender por el «momento de la concesión» —que no es, debe insistirse, el momento de resolverse la solicitud sino el momento límite en que se debería de haber resuelto— siendo un criterio que respeta a su vez la seguridad jurídica y la justicia. En el caso del silencio positivo se hace necesaria, a su vez, otra precisión, cual es la de que, tratándose del silencio positivo se debe de haber obtenido, si se da el caso, la certificación del acto presunto y el transcurso del plazo de veinte días, si se aplica la ley 30/1992 en su redacción originaria, no siendo ello preciso, al ser automático, tras la ley 4/1999, que es nuestro caso.

SEGUNDO.— Sentado lo anterior, se debe de comprobar si se produjeron los requisitos para el silencio positivo y si, en ese caso, se habría obtenido la licencia por respetarse el art. 242.6 del RDL 1/1992, que dice que en ningún

caso se entenderán obtenidas licencias por silencio administrativo en contra de la legislación o el planeamiento.

Por tanto, deben hacerse dos operaciones jurídicas. La primera es ver si se produjo el silencio positivo a los tres meses de la solicitud de licencia, bajo el PGOU de 1986, vigente en el momento de producirse el plazo del silencio. En caso de cumplirse todos los requisitos, no sería necesario seguir adelante, y habría que anular la resolución municipal contraria a tal silencio positivo. En caso, por el contrario, de que el silencio fuese contrario al PGOU de 1986, y aun cuando en ese caso estrictamente debería de aplicarse dicha normativa, se produce una situación un tanto especial, ya que la jurisprudencia del TS está pensada para los casos en que el silencio positivo cabe conforme a la vieja normativa y no conforme a la nueva, a fin de salvaguardar derechos adquiridos y castigar la indolencia administrativa, cuyos efectos negativos no pueden recaer sobre el particular— mientras que en nuestro caso, de no ser posible el silencio positivo conforme a la anterior la normativa, PGOU de 1986, y en virtud del principio de norma más favorable (art. 197.4 de la LUA) habría que examinar si conforme a la misma, el PGOU de 2001, sería posible la concesión.

TERCERO.— Entrando pues al fondo de esta cuestión, habrá que indicar que a diferencia de otros supuestos analizados por este Juzgado, la antenna cuya licencia ha sido denegada, no está situada sobre un edificio, sino tal y como consta en el expediente en un terreno, calificado en el PGOU de No Urbanizable de Protección Militar o Area de la Defensa según se deduce de la Resolución de 21 de julio de 1997 (folio 4 y 41), de la que se dio traslado a la actora para subsanación. Por escrito de 1 de agosto de 1997, se solicitó que se impulsase Declaración de Utilidad Pública ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio (folio 6 y ss) se informase a la empresa que debería solicitar y obtener la declaración de utilidad pública e interés social (art. 6.2.9 del PGOU).

A pesar de esta inicial petición, es lo cierto que la entidad actora no acredita haber solicitado la Declaración ante la Comisión Provincial y tampoco es esta petición la que realiza en demanda ante este Juzgado —en la que nada se alega al respecto—, por lo que habrá que entender que se ha desistido de ella y ello sin perjuicio del derecho que tiene para solicitar esa Declaración de Utilidad ante el organismo pertinente.

Aunque en la resolución impugnada se deniega la licencia también porque bajo la vigencia del PGOU de 1986, se incumple el art. 3.1.13 que no admite construcciones por encima de la altura máxima y como se ve la antenna no está prevista colocarla encima de ningún edificio, es claro que bajo la vigencia del aludido Plan tampoco podía el Ayuntamiento conceder la licencia dado que era preciso la autorización del órgano autonómico competente de Ordenación del Territorio. En Suelo No Urbanizable no es posible (ni con el Plan de 1986, ni con el Plan de 2001) autorizar construcción o instalación si antes no se ha seguido el procedimiento de previa autorización y obtenido el informe favorable de la Comisión Provincial (art. 85 del TR de 1976 y art. 44 del Reglamento de

Gestión y ahora art. 25 de la Ley Urbanística de Aragón) es por lo que no cabe estimar el presente recurso, procediendo a confirmar la denegación de licencia si bien como se observa por los distintos motivos a los contenidos en la Resolución recurrida.

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso, confirmando la resolución atacada al ser conforme a derecho la denegación de la licencia.

CUARTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso n° 249/2002, interpuesto por la Procuradora D^a. A.S.B. en nombre y representación de «A.M., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.