

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 31/2004. Sentencia de 14-06-2007**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA INSTALACIÓN. DENEGACIÓN. ESTACIÓN BASE TELEFONIA MÓVIL.

Apelación: doctrina.

Silencio positivo no procede.

Normativa aplicable: Plan General y Ordenanza Municipal.

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Ricardo Cubero Romeo

**MAGISTRADOS**

D. Jesús M<sup>a</sup> Arias Juana

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a catorce de junio de dos mil siete.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso nº 75 de 2002, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Tres de Zaragoza, rollo de apelación nº 31 de 2004, a instancia de la apelante la compañía mercantil R.M., S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. S.A.L. y asistida por el Letrado D. X.C.M.; y como apelada, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.D.C.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 17 de noviembre de 2003, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por "R.M., S.A." contra la resolución de 21/12/2001 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimaba la solicitud de licencia para instalar una estación base de telefonía móvil en Zaragoza, Urbanización Montecanal, Depósito de Agua. Por esta la resolución ajustada al ordenamiento jurídico. No habiendo lugar a la pretensión indemnizatoria también formulada.

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de la actora, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido, que fue admitido, y dado traslado a la parte demandada formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso.

**TERCERO.-** Remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección 1<sup>a</sup>, se señaló para votación y fallo del mismo el día 7 de junio de 2007 en que tuvo lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad recurrente y confirmó la resolución administrativa impugnada, de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 21 de diciembre de 2001, por la que se desestimó la solicitud de licencia para instalar una estación base de telefonía móvil en Zaragoza, Urbanización Montecanal, Depósito de Agua.

**SEGUNDO.-** Como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación es un proceso especial por razones jurídico-procesales cuya funcionalidad es la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, siendo trámite fundamental del mismo el de las alegaciones de la parte apelante que con su crítica de la sentencia impugnada concreta los aspectos y fundamentos de su disconformidad con aquella. De manera que, como se señala en la sentencia de 22 de diciembre de 1998, es la crítica de la sentencia apelada contenida en el escrito de alegaciones "la que ha de servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia"; sin que, como también se señala en dicha sentencia, baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia. Y, en análogos términos la más reciente sentencia de 4 de febrero de 2000 declara que "el recurso de apelación tiene como finalidad depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad (STS de 2 de enero de 1989), razón por la cual el apelante debe hacer una crítica de la sentencia sin que baste, como hace la hoy apelante, remitirse a la oposición que adoptó en la primera instancia. En la apelación -continúa tal sentencia- se debe actuar una pretensión revocatoria individualizando los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada (STS de 6 de febrero de 1989)".

En el presente caso, la mayor parte de las alegaciones de la apelante, en su escrito interponiendo el presente recurso de apelación, más que un estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada, reiteran la crítica de la actuación municipal y reproducen cuestiones resueltas por la sentencia recurrida, tal y como se pone de manifiesto por el representante de la Administración. Careciendo tales alegaciones de la suficiente virtualidad para destruir los razonamientos de la sentencia recurrida, que en lo sustancial se aceptan y dan por reproducidos, y que conducen forzosamente a la confirmación de dicha sentencia. La que, pese a lo que se alega, no ha vulnerado el principio de justicia rogada, produciendo desviación procesal, al introducir una interpretación que no ha sido planteada por el Ayuntamiento de Zaragoza y haber resuelto como ajustada a derecho la resolución administrativa impugnada una vez acreditada la incongruencia de la denegación municipal, puesto que la sentencia ha respondido congruentemente a las pretensiones de las partes en el fallo, que, en el caso enjuiciado, no podía ser otro partiendo de los fundamentos de derecho que le preceden y por los que se concluye que es conforme a derecho la denegación de la licencia solicitada por la recurrente.

**TERCERO.-** Frente a lo que se sostiene por la apelante, y como ya se ha pronunciado esta Sala reiteradamente en recursos formulados por la actora sobre la misma cuestión objeto del examen, debe insistirse que no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. En tal sentido es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001: "La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable". "En

consecuencia -añade la sentencia-, han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan entender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos". En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación -art. 178.3 de la Ley del Suelo de 1976, art. 242.6 del Texto Refundido de 1992 y art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999- y la reiterada jurisprudencia que en interpretación y aplicación de la misma ha recaído.

En el presente caso, no pudo entenderse adquirida por silencio la licencia en cuestión con arreglo al Plan de 1986, vigente en el momento en que se solicitó, toda vez que, tras solicitarse la licencia, y con base en el informe emitido por el Servicio de Intervención Urbanística, se le puso de manifiesto el expediente, con carácter previo a elevarse propuesta de desestimación, haciéndose constar como incumplimientos observados que la instalación se ubica en mitad de un viario público, según se desprende del plano de emplazamiento, no constando en el expediente remitido que por la recurrente se diera respuesta alguna, lo que no permitía la obtención de la licencia.

No pudiendo tampoco obtenerse la licencia con arreglo al nuevo Plan, dada la aplicabilidad de la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas en el término municipal de Zaragoza, aprobada por el Pleno Municipal de fecha 30 de mayo de 2001, que exige, en el apartado primero de su artículo 4, para la instalación o modificación de los elementos o equipos de telecomunicación por transmisión- recepción de ondas radioeléctricas, antenas, estaciones base, radioenlaces y cualquier otro tipo de instalaciones destinadas a prestar el servicio de telefonía móvil u otros servicios de telefonía radio, la aprobación previa de un Programa de Implantación que contemple el conjunto de toda la red del término municipal. Exigencia que ha sido declarada conforme a derecho por esta misma Sala y Sección en la reciente sentencia de 26 de mayo de 2004 -de acuerdo con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2001 y 15 de diciembre de 2003-, en el recurso interpuesto por la aquí recurrente contra dicha Ordenanza, y que no había sido cumplida por aquella en el supuesto enjuiciado, independientemente de que -según alega- pudiera tener aprobado un plan por la Administración del Estado.

Debiendo añadirse que, como consta en el expediente administrativo y se indicaba con anterioridad, al poco tiempo de solicitar la licencia se le comunicó a la recurrente, con carácter previo a elevarse al órgano competente la propuesta de desestimación, y a efectos de alegaciones, que la instalación se ubica en mitad de un viario público, según se desprende del plano de emplazamiento, sin que nada se manifestara entonces al respecto, siendo precisamente ese el primer motivo de la resolución impugnada para denegar la licencia. Y, por otra parte, antes de dictarse la resolución impugnada, se le dio traslado a la recurrente del informe realizado por el Servicio de Intervención Urbanística, en el que se ponía de manifiesto que, de conformidad con los artículos 4.1 de la Ordenanza referida, el otorgamiento de la licencia solicitada requería la aprobación previa de un programa de implantación que contemplase el conjunto de toda la red dentro del término municipal, para que pudiera alegar lo que estimase oportuno, antes de elevarse propuesta desestimatoria de la solicitud por dicha falta, sin que se llegara a evacuar por la recurrente el traslado conferido. En cualquier caso, la Ordenanza prevé específicamente un régimen transitorio en su Disposición Transitoria Única -a cuyo tenor "las instalaciones de telecomunicaciones para las que sea exigible un

Proyecto de Implantación, establecidas sin la debida autorización antes de la entrada en vigor de esta Ordenanza, habrán de adaptarse a lo previsto en ella, mediante la tramitación de los necesarios expedientes de legalización, consistente en su petición de inclusión en el oportuno Proyecto de Implantación, y licencia de actividad calificada posterior, en su caso, todo ello en el plazo máximo de un año, contado a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ordenanza. Las instalaciones de telecomunicación no legalizadas deberán ser retiradas de acuerdo con lo establecido en el art. 18.12 de la presente Ordenanza. Disposición cuya aplicación en modo alguno puede entenderse que impedía resolución impugnada, pues nada obstaba a que en el referido plazo la recurrente hubiese promovido, con arreglo a la misma, el expediente de legalización.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil "R.M., S.A." contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Tres de Zaragoza de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 75 de 2002.

**SEGUNDO.-** Imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo lo pronunciamos, mandamos y firmamos.