
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 37/2003. Sentencia de 24-06-2004

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DENEGACIÓN. TELEFONÍA MÓVIL.

Instalación de estación-base de telefonía móvil en el polígono industrial El Portazgo.

Imposición de costas al recurrente.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús M^a Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veinticuatro de junio de dos mil cuatro.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1^a), el recurso de apelación nº 37 de 2003, interpuesto por la compañía mercantil «T.S.M., S.A.», representada por la Procuradora de los Tribunales D^a L.R.A. y asistida por el Letrado D. F.B.G., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de fecha 15 de enero de 2003, dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 47 de 2002; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A y asistida por el Letrado D. J.MM.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— El recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 15 de enero de 2003, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.— Contra la anterior sentencia, por la actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 17 de junio de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La sentencia recurrida, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, 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 formulada por dicha entidad para instalar una estación base de telefonía móvil en el Polígono El Portazgo de dicha ciudad; desestimación que vino motivada, por un lado, en que según la normativa vigente al tiempo de presentar la solicitud —artículo 4.3.10 de las Normas Urbanísticas del PGOU de 1986— la instalación solicitada no se encontraba dentro de los usos permitidos para las zonas A-7; y, por otro, en que según la normativa vigente en la fecha de la resolución —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— era precisa la previa aprobación de un programa de implantación que contemplase el conjunto de toda la red del término municipal.

SEGUNDO.— Dos fueron, en esencia, los motivos impugnatorios aducidos por la recurrente en su pretensión de anulación de la resolución administrativa recurrida y de reconocimiento de haber obtenido por silencio positivo la licencia solicitada, los cuales fueron acertadamente rechazados en la sentencia recurrida, sin que, no obstante las argumentaciones efectuadas por aquella para combatirla, se pueda llegar a otra conclusión.

En efecto, por lo que se refiere a la pretendida obtención por silencio de la licencia, pese a insistirse por la recurrente en la aplicabilidad de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y ello con base en lo establecido en su Disposición Transitoria Primera, es lo cierto que la misma no es aplicable al supuesto enjuiciado, sino la Disposición Transitoria Segunda que claramente establece que a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley —como es el caso—, no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior, sin que se haga excepción alguna al respecto en cuanto a la forma de producción del silencio y sus efectos, la que, por el contrario, sí se establece en el apartado segundo de dicha Disposición, en relación al sistema de revisión de oficio y de recursos administrativos, siéndoles aplicables a tales procedimientos los regulados en la Ley 4/1999. Consecuentemente, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, en la redacción originaria, el efecto positivo del silencio sólo podría entenderse producido una vez solicitada la certificación de acto presunto y transcurrido el plazo de 20 días de que disponía la Administración, bien para resolver, bien para expedir la certificación de acto presunto, certificación que en el presente caso no llegó a solicitarse.

En cualquier caso, ha de recordarse 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 tal 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 ello, 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 —artículo 178.3 de la Ley del Suelo de 1976, artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992 y artículo 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.

Y en el presente caso, no pudo entenderse adquirida por silencio la licencia en cuestión al contravenir la ordenación urbanística entonces vigente, pues como tuvo ocasión de señalar esta misma Sala en la sentencia de 25 de marzo de 2002 —en un supuesto en el que se ordenaba a otra operadora la retirada de una torre para soporte de antenas de comunicación instalada en el Polígono de Malpica—, la actividad derivada del funcionamiento de las antenas de telefonía móvil constituye una actividad insalubre, por la incidencia en la salud de la exposición a las emisiones radioeléctricas por ellas producidas, cuya restricciones y medidas de protección sanitaria han venido a ser reguladas por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de diciembre, y dada la subordinación de la licencia de obras a la de apertura, aquella resulta improcedente en tanto ésta no fuese concedida, y en el supuesto enjuiciado tal licencia no se había obtenido.

TERCERO.— Entrando en el segundo de los motivos impugnatorios, ha de comenzarse por señalar que el artículo 4, apartado primero, de la Ordenanza municipal de instalaciones de telecomunicación —aplicado por la resolución

administrativa impugnada—, exige 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 —el cual no había sido cumplido por la recurrente—. Pues bien, pese a sostenerse por ésta la nulidad de tal exigencia, la misma ha sido declarada conforme a derecho por esta misma Sala en la reciente sentencia de 24 de mayo pasado —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; así como en la de 26 de mayo, también con ocasión de un recurso directo contra dicha disposición interpuesto por otra operadora, con base en tal doctrina jurisprudencial, sobre la que no puede prevalecer la sentencia que se invoca de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cataluña de 28 de junio de 2002. Se ha de reiterar, pues, que como declara el Alto Tribunal «la exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que antes se han relacionado. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e incluso apruebe el Ayuntamiento. Por otra parte, la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias queda garantizada mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente. El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Ordenanza constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. Y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se tratan de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que éste tiene encomendada la función de proteger». En nuestro caso —decíamos en la sentencia de 26 de mayo citada— la observancia de la normativa estatal queda igualmente garantizada desde el momento en que el precepto impugnado previene expresamente que cada programa de implantación «deberá ajustarse a las correspondientes normas técnicas aprobadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología», y, por otra parte, el párrafo tercero del artículo primero de la Ordenanza establece que su

aplicación «queda supeditada al cumplimiento de la legislación vigente en cada momento». Habiéndose anulado en dichas sentencias únicamente el apartado 3.e) del artículo 4 y los apartados 2 y 4 del artículo 5 de la Ordenanza, en ninguno de los cuales se fundamenta la resolución administrativa recurrida para denegar la licencia.

CUARTO.— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 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.

FALLO

PRIMERO.— Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil «T.S.M., S.A.» contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de fecha 15 de enero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 47 de 2002.

SEGUNDO.— Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.