
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 225/2003. Sentencia de 22-12-2004

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DESESTIMACIÓN. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.
Suelo no urbanizable especial de protección de Huerta Honda.
Aplicación de Normas Urbanísticas del Plan General y Ordenanza Municipal de Transmisión-Recepción de ondas radioeléctricas.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos (*Ponente*)

En Zaragoza, a veintidós de diciembre 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, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 225/03, interpuesto por el apelante T.M.E., S.A., representado por la Procuradora D^a L.R.A. y defendido por la Letrada D^a E.B.V., y como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Es objeto de apelación la sentencia de 13-6-2003 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza en el procedimiento ordinario nº 184/2003 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo contra resolución del 12-4-2002 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la misma Comisión de 30-11-2001 por la que se desestimaba la solicitud de licencia para instalar una Estación Base de Telefonía Móvil en Zaragoza, polígono 196, parcela, Soto de Doña Ana, sin hacer especial pronunciamiento en relación a las costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la parte actora que suplicó se tuviera interpuesto recurso de apelación contra la sentencia y previos los trámites legales se eleven los presentes autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma que dicte resolución por la que se estime el recurso declarando la nulidad de la resolución recurrida.

SEGUNDO.– Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al apelado que suplicó se tenga por formalizado escrito de oposición al recurso de apelación, se desestime el recurso formulado y se impongan costas a la parte actora.

TERCERO.– Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 17 de diciembre de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Los motivos argüidos por la parte actora para que prosperen sus pretensiones consisten en considerar: 1) la petición de licencia no puede verse afectada por las modificaciones del planeamiento y ha de resolverse atendida a la norma vigente en el momento de la solicitud. 2) Dado que el suelo donde pretende asentarse la Estación Base de Telefonía Móvil es Suelo Urbanizable Especial de Protección de Huerta Honda, entiende la parte recurrente era preceptiva la intervención de la Comunidad Autónoma como trámite previo de autorización. 3) Estima que al ser el otorgamiento de la licencia de obras un acto de naturaleza reglada debe concederse, salvo que las obras proyectadas entrañen una infracción concreta. 4) La Ordenanza Municipal de transmisión-recepción de ondas radioeléctricas no puede regular la disposición geográfica de la red y los concretos lugares donde permitir la ubicación de antenas. 5) Omisión del procedimiento establecido estima vulnerado el derecho de defensa. 6) Vulneración del principio de sometimiento al ordenamiento jurídico evitando que se vulneren los derechos subjetivos del peticionario que no puede estar «sine die» pendiente del acto definitivo de la Administración, a las pretensiones de la parte actora se opone la parte demandada.

SEGUNDO.– Debe insistirse, frente a lo que se sostiene, 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 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 dene-

gatorio 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.

La licencia denegada por la resolución impugnada incumplía el planeamiento, tanto el vigente en la fecha en que debió resolverse la solicitud de la actora —esto es el Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986—, como el vigente en el que efectivamente se resolvió —el Plan aprobado en 2001—.

TERCERO.— Con arreglo al primero de ellos y puesto que la petición del recurrente fue formulada el 29-6-2000 por resolución del Servicio de Intervención Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de 17-10-2000, se le dio vista previamente a elevar al órgano municipal la propuesta de resolución concediéndole un plazo de 23 días hábiles a los efectos de que alegara lo que estimara conveniente, el interesado el 17-11-00 formuló alegaciones, en las que pone de relieve que por la Administración se les ha informado de una serie de incumplimiento observados para la correcta legalización de las instalaciones, informando estar realizando gestiones para aportar el plano requerido, entre otras que así mismo se formularon, resolviéndose finalmente el 30-11-2001. De lo expuesto se infiere que habiéndose dictado la resolución recurrida, una vez había entrado en vigor la Ordenanza Municipal de transmisión-recepción de ondas radioeléctricas el interesado no ha solicitado, cuando pudo hacerlo un plazo para presentar el plan de implantación siendo éste, uno de los motivos y en todo caso suficiente por el que se le deniega la solicitud que efectúa sin que de ningún modo puede sostenerse que se haya mermado su derecho de defensa, puesto que en vía administrativa se le ofreció la posibilidad del recurso de reposición y ha desplegado en vía jurisdiccional, los medios precisos que ha considerado convenientes, lo que excluye que se le haya ocasionado indefensión a la recurrente, siendo un requisito necesario para dar lugar a la nulidad por omisión del trámite de audiencia tal y como se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 9-06-2003. Por tanto al ser el suelo sobre donde pretende colocarse una Estación Base de Telefonía Móvil «No Urbanizable de Especial Protección de la Huerta Honda» es claro que el solicitante no puede pretender que ante la falta del informe del Órgano Autonómico correspondiente, se plantee la retroacción de actuaciones para que emita informe el organismo autonómico o en todo caso, le sea concedida la licencia al actor puesto que la Ley Urbanística de Aragón 5/ 1999 de 25 de marzo en su artículo 25 párrafo 2 prevé con relación a Suelos No Urbanizables de Especial Protección que en caso de inactividad municipal que no sería el supuesto analizado puesto que el Ayuntamiento había requerido al actor por incumplimientos observados transcurridos tres meses desde la solicitud, el particular podrá promover el trámite de información pública por iniciativa privada, conforme a lo establecido en la disposición adicional quinta de esta Ley y remitir

directamente la documentación a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio comunicándolo al Ayuntamiento si transcurrieran tres meses sin que el Ayuntamiento resolviera ni la Comisión Provincial emitiera informe negativo, se entenderá obtenida la autorización. Actuación que no consta que el recurrente haya llevado a efecto y que excluye en todo caso al ser la licencia un acto de naturaleza reglada, la obtención de la misma.

CUARTO.— Sentado lo anterior, así mismo se postula por la parte recurrente la nulidad del Programa de Implantación regulado en la Ordenanza de Telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas. Los artículos referidos a dicho Programa han sido declarados conforme a derecho en diversas sentencias de esta Sala de 24 y 26 de mayo y 9 de junio de 2004. La primera de las cuales que concluye el recurso interpuesto por la recurrente expone: «En razón al artículo 4, apartado 1º, artículo 5º (excluido el apartado 4º), el artículo 6, apartado 2º y la disposición transitoria que hacen referencia a un Programa de Implantación que el recurrente considera que incurre en vicio de nulidad». Hay que poner de relieve que la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente referida tiene declarado que: «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 de ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aportados por el Ministerio competente.

El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil está 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 señalen el contenido de un 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 edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y parajes urbanísticos, se tratan de materias estrictamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que este tiene encomendada “la función de proteger”, por tanto al desenvolverse dentro de las competencias atinentes al Ayuntamiento, no ya la aprobación de un plan técnico, sino la aprobación de un Programa de Implantación que contemple la disposición geográfica de la red y su ubicación completa, que deberá presentar el operador, no procede dar lugar a la nulidad de los artículos mencionados».

Por ello, siendo de aplicación el artículo 4 apartado 1º de la Ordenanza Municipal que exige para la instalación o modificación de los elementos o equipos de telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas, antenas, estaciones base, radioculares y cualquier otro tipo de instalaciones destinadas a prestar servicio en telefonía móvil u otro servicio de telefonía radio, la aprobación de un plan de implantación que contemple el conjunto de toda la red del término municipal. Dicha obligación ha sido incumplida por la actora en el supuesto enjuiciado, no solicitando, cuando pudo hacerlo, antes de dictarse la resolución impugnada el Plan de implantación, el que deberá ajustarse a las determinaciones fija-

das en el artículo 5 de la Ordenanza, incumpliendo las Normas Urbanísticas así como no acomodando su actuación al régimen transitorio previsto en la disposición transitoria única que prevé: «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 adoptarse 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». Sin que nada obstase a que en el referido plazo la recurrente hubiera promovido, con arreglo a la Norma, expediente de legalización. En base a lo expuesto se deniega el anterior recurso de apelación.

QUINTO.— A tenor del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

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

FALLO

PRIMERO.— Desestimar el recurso de apelación número 225/03 a instancia de T.M.E., S.A. contra la resolución obrante en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.— Se imponen las costas del anterior recurso de apelación a la parte apelante.

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