
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 46/2003. Sentencia (7-07-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DESESTIMACIÓN. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.

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 siete de julio 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 46 de 2003, interpuesto por 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., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza de fecha 10 de febrero de 2003 dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 270 de 2002; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. P.L.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 10 de febrero 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, 1 de julio de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad recurrente y confirmó la resolución admi-

nistrativa impugnada de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 31 de mayo de 2001, por la que se desestimó la solicitud formulada por dicha entidad para instalar una Estación Base de Telefonía Móvil en El Lugarico de Cerdán del Bº de Movera de esta ciudad.

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 sentencia. 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 posición 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 en orden a estimar la conformidad a derecho de la resolución recurrida, que en lo sustancial se aceptan y dan por reproducidos, y que conducen forzosamente a la confirmación de dicha sentencia; si bien con la matización de que, como se alega por la recurrente, la licencia no se solicitó, como por error se refleja en la sentencia, el 3 de marzo de 1999, sino el 3 de marzo de 2000, por lo que era de aplicación la Ley 4/1999, que modificó la Ley 30/92, suprimiendo la exigencia de la certificación de acto presunto, así como la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999.

No pudiendo, por otra parte, calificarse de incongruente la sentencia, pese a lo alegado por la recurrente, cuando, como es sabido, y recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de julio de 1996, conforme a la extendida doctrina procesal, el concepto de congruencia viene perfectamente definido

y delimitado no por las argumentaciones, alegaciones o razonamientos de las partes sino por la idónea correlación entre las pretensiones de aquellas y el fallo de la sentencia; y en el caso enjuiciado el fallo de la sentencia recurrida 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 —con la salvedad ya referida—.

TERCERO.— 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 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.

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 y en el que debió haberse dictado la resolución, toda vez que, como se puso de manifiesto en el informe emitido por el Servicio de Intervención Urbanística el 31 de agosto de 2000 —del que se dio traslado a la recurrente—, la

instalación se ubicaba en suelo no urbanizable genérico de regadío tradicional, por lo que era precisa la previa declaración de utilidad pública o interés social, y ello conforme a las Normas Urbanísticas de dicho Plan y a los artículos 24 y 25 de la Ley Urbanística de Aragón, sin que se llegara a obtener bajo la vigencia del referido Plan. Debiendo ponerse de manifiesto, frente a lo que se alega, que el apartado segundo de dicho artículo 25 previene expresamente, para el caso de inactividad de la Administración, transcurrido el plazo de tres meses desde la solicitud de la especial autorización, la posibilidad de que el particular promueva el trámite de información pública por iniciativa privada y remitir directamente la documentación a la Comisión de Ordenación del Territorio, comunicándolo al Ayuntamiento, sin que nada hiciera al respecto; resolviéndose finalmente por la Alcaldía Presidencia, tras la entrada en vigor del nuevo Plan de 2001, en el sentido de ser innecesaria la autorización especial por razón de interés público, al haber quedado clasificado el suelo en cuestión como urbano consolidado.

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 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, 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.

CUARTO.— Debiendo añadirse, frente a la denunciada ausencia de requerimiento previo de subsanación, que como consta en el expediente administrativo, 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 y 7.3.3 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, concediéndole el plazo de veintitrés días 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, y no obstante lo que se sostiene, la Ordenanza prevé específicamente un régimen transitorio en su Dis-

posición 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 artículo 8.2 de la presente Ordenanza»—. Disposición cuya aplicación en modo alguno puede entenderse que impedía la resolución impugnada, pues nada obstaba a que en el referido plazo la recurrente hubiese promovido, con arreglo a la misma, el expediente de legalización.

QUINTO.— 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 «R.M., S.A.» contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza de fecha 10 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 270 de 2002.

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

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