

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. MULTA PECUNIARIA.

Improcedencia.

Consideración de legalizable la antena de telefonía móvil por actuación posterior de la Administración.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a dieciséis de Mayo de dos mil once.

En nombre de S.M el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario en el que ha sido actora F.T.E.,S.A. representada por D. S.A.L. y asistido por D<sup>a</sup> C.O.P. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., Procuradora, con asistencia de la Letrada Municipal, siendo objeto del recurso el acuerdo del Consejo de Gerencia de 1 de junio de 2010, sobre imposición de sanción de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** El día 27 de julio de 2010, se presentó recurso Contencioso-administrativo contra el acuerdo precitado.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito fechado a 12 de enero de 2011, se presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que:

*"1.- Declare no conforme a Derecho el Acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 1 de junio de 2010 por el que se impone a mi mandante una sanción de 30.000 euros por la comisión de la infracción urbanística grave consistente en la instalación de una estación base de telefonía móvil cuya licencia se denegó en el expediente 474.070/07 por no cumplir con el acuerdo de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico de modificar el tipo de antena y simplificar el diseño sin el mástil ramificado en tres en la Calle Estación número 13, de Zaragoza.*

*2.- Imponga las costas del presente proceso al Ayuntamiento de Zaragoza por su mala fe o temeridad".*

**TERCERO.-** El día 17 de febrero de 2011, se presentó escrito contestación de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara una Sentencia desestimatoria.

**CUARTO.-** Presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis la imposición de una multa por la contravención de la legislación urbanística en relación con una instalación de telefonía móvil

**SEGUNDO.-** De los expedientes remitidos por la Administración cabe derivar los siguientes antecedentes:

*Tomo I*

1.- Mediante solicitud de 20 de abril de 2007, la actora presentó solicitud de instalación de estación base de telefonía móvil.

2.- Con fecha 15 de mayo de 2007, folio 27, la Arquitecto del Servicio de Patrimonio Cultural informó lo que sigue:

*“No afecta a edificio o conjunto BIC, es limítrofe al entorno del Casco Histórico.*

*Ya instalada.*

*La imagen más agresiva la da el mástil ramificado en tres que le da mayor volumen e impacto visual.*

*Deberá simplificar el diseño”.*

3.- Mediante escrito municipal de 11 de junio de 2007, se comunicó la siguiente anomalía:

*“La Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico en fecha 25 de mayo de 2007 informó lo siguiente: deberá presentar nueva solución en la que se modifique el tipo de antena y simplificar el diseño, ya que la imagen más agresiva la da el mástil ramificado en tres, que da mayor volumen e impacto visual”.*

4.- Con fecha 17 de enero de 2008, el Coordinador del Área de Urbanismo resolvió desestimar la solicitud de licencia.

#### Tomó II

1.- En fecha 11 de junio de 2009, la Policía Local formalizó acta de medición de ruidos.

2.- Iniciado procedimiento de restauración del orden urbanístico alterado mediante acuerdo de 6 de octubre de 2009, se presentó escrito de alegaciones por la actora a la que acompañaba documentación relativa a la solicitud de licencia presentada el día 3 de noviembre en el expediente 1.244.597/2009.

Precisamente, al folio 25 del referido expediente obra acuerdo 16/1985, de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico de fecha 20 de noviembre de 2009, por el que:

*“Examinado al presente expediente, y en uso de las atribuciones que tienen conferidas por el art. 45 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés y por el art. 20.4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en concordancia con el acuerdo plenario de fecha 16 de octubre de 1986, esta Comisión celebrada en el día de la fecha, acuerda, sin perjuicio de su aprobación definitiva, lo siguiente:*

*Nada que objetar desde el punto de vista de Patrimonio Histórico-Artístico al Proyecto para licencia urbanística y de apertura para instalación de antena en C/ Estación 12, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón el 27 de octubre de 2009”.*

3.- Mediante acuerdo del Consejo de Gerencia, de 1 de diciembre de 2009, se resolvió:

*“Primero.- Requerir (...)*

*Segundo.- Estimar parcialmente las alegaciones en el sentido de tener en cuenta que se ha solicitado licencia en expediente nº 1244587/2009, en el cual manifiesta la operada, se subsana el requerimiento solicitado por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico. No obstante, dado que no consta documentación acreditativa de que se hayan realizado efectivamente las obras de adaptación, procede acordar el requerimiento para su realización, sin perjuicio de que si con posterioridad a este acuerdo se constata su cumplimiento se proceda al archivo del expediente (...).”*

4.- En fecha 15 de diciembre de 2009, el Coordinador General de Urbanismo resolvió conceder a la actora licencia urbanística y apertura, folios 57 a 59.

5.- Mediante correo administrativo de 5 de enero de 2010, se solicitó ampliación del plazo para justificar el cumplimiento de la modificación y simplificación del diseño de la antena, folio 61.

6.- Mediante comunicación del Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística, de 8 de febrero de 2010, se expresó (folio 64):

*“Que de conformidad con el informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico deberá presentar fotografías recientes acreditativas del cumplimiento del acuerdo de la Comisión Municipal de Patrimonio.*

*En consecuencia, se concede un plazo de diez días a partir de la recepción de este escrito, para que se aporte al expediente de referencia el dato solicitado, en su caso, la correspondiente propuesta de resolución”.*

7.- Mediante comunicación del Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística de 9 de marzo de 2010, se expresó (folio 67):

*“A la vista de la comunicación de este Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 8 de febrero de 2010, recibido por Vds. con fecha 11 de febrero de 2010, este Servicio va a proceder a iniciar expediente sancionador toda vez que, al no aportar las fotografías solicitadas por el Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico, no puede darse por restablecido el orden urbanístico infringido”.*

8.- Mediante Acuerdo del Consejo de Gerencia de 29 de marzo de 2010, se acordó la incoación de un expediente sancionador por la comisión de una infracción grave “consistente en instalación de estación base de telefonía móvil cuya licencia se denegó en expediente 47.407/07 por no cumplir con el acuerdo de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico de modificar el tipo de antena y simplificar el diseño sin el mástil ramificado en tres en Estación 13”, folio 74.

9.- Mediante Acuerdo del Consejo de Gerencia de 1 de junio de 2010, folio 77, se impuso la sanción de 30.000 euros.

**TERCERO.-** En la demanda, se parte de la aprobación del Programa de Implantación de Telefonía Móvil, que ya preveía la instalación de una antena en el emplazamiento sito en la Calle Estación número 13, para después describir las actuaciones administrativas que componen tres expedientes tramitados por el Ayuntamiento.

Entrando ya en los fundamentos jurídicos, se apela al principio de tipicidad de la potestad sancionadora, con base en lo que sigue:

*“Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, ya en fecha 20 de noviembre de 2009, en sede de expediente 1.244.597/2009 y, ante la solicitud de licencia urbanística y de apertura efectuada por mi mandante, la Comisión Municipal del Patrimonio Histórico-Artístico informó favorablemente de dicha solicitud, sin objeción alguna al Proyecto presentado para la instalación de antena en el emplazamiento sito en la Calle Estación, número 13 de Zaragoza.*

*Ante el citado informe favorable de la Comisión Municipal del Patrimonio Histórico-Artístico, en fecha 15 de diciembre de 2009, el Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza, acordó conceder a mi mandante la correspondiente licencia urbanística y de apertura para la instalación de la estación base de telefonía móvil que nos ocupa.*

*Por ello, no existe duda alguna acerca de la instalación de la estación base de telefonía móvil sita en la Calle Estación número 13, dispone de la preceptiva licencia urbanística y de apertura, tras haber aportado mi mandante junto con su solicitud toda la documentación requerida por parte de la Administración, así como documentación técnica acreditativa de la adecuación del proyecto a las prescripciones efectuadas por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico en el expediente 474.070/2007”.*

Asimismo, se denuncia la falta de motivación adecuada y la ausencia de una coordinación entre los distintos servicios de la Gerencia de Urbanismo.

**CUARTO.-** Para la resolución de esta litis interesa partir de la definición legal de la infracción grave apreciada por la Administración ex art. 204.b de la Ley Urbanística de Aragón:

*“La realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave”.*

Dado que el expediente sancionador se tramitó por la ausencia de cumplimiento de los requerimientos municipales en orden a la legalización de la instalación y a la consiguiente falta de restablecimiento del orden urbanístico alterado, parece claro que no pueda imponerse la sanción si ha sido la propia Administración la que, ulteriormente, ha considerado que la documentación aportada permitía la legalización de la instalación. Y es que, como mínimo, este dato de la ulterior legalización (previo informe favorable de la Comisión sectorial competente en materia de patrimonio cultural) debía ser objeto de una especial consideración en el expediente sancionador con vistas a tipificar correctamente la conducta ilícita de la actora.

En tales circunstancias, este Juzgado considera que esta ausencia de motivación lleva a anular la sanción impuesta por la contravención de los arts. 54 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**QUINTO.-** No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

### **FALLO**

Se estima el recurso 308/2010 interpuesto por F.T.E.,S.A., contra el acuerdo de 1 de junio de 2010 que se anula, al no ser conforme a Derecho, sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.