
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 781/2003-AM
Sentencia nº 170 (20-05-2005)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. TELEFONÍA MÓVIL.
Sanción por instalación de una base de telefonía móvil sin licencia.
Caducidad prescripción.
Silencio positivo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veinte de mayo de dos mil cinco.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 781/03, seguidos a instancia de R.M., S.A. representado por el procurador D. S.A.L. y asistido del Letrado Sr. C.M. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA de 15/02/2003, por la que se había impuesto a la recurrente una sanción grave, de 3.005,07 euros por instalación de una estación-base de telefonía móvil en calle Valle de Oza, de Zaragoza sin licencia, después ratificada por la de 26/09/2003 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquél, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5/12/2003 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 22 de diciembre de 2003 y previa subsanación de los defectos observados en el escrito de interposición, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 23/01/04, se dio traslado a la demandante que con fecha 30 de marzo de 2004 presentó demanda arreglada a derecho.

Mediante resolución de 30 de marzo de 2004, se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado el cinco de mayo de 2004. Mediante auto de fecha 6/05/04 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 28 de julio de 2004 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 6 de octubre de 2004, tras la presentación de los correspondientes escritos de conclusiones, quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En su escrito de demanda la entidad actora desgana una larga serie de motivos por los que se opone a la resolución sancionadora que es objeto del presente procedimiento que coinciden en esencia con los que ya ha tenido la oportunidad el actor de apuntar en procedimientos anteriores seguidos también por infracciones urbanísticas, como el Procedimiento Ordinario 274/03 seguido ante este mismo Juzgado. Pues bien, comienza la demanda haciendo un alegato sobre su condición de concesionario de un servicio público y después mezcla diversos tipos de motivos, unos referidos a determinados vicios de carácter procedimental ocurridos durante la tramitación del expediente sancionador: como sucede con la caducidad del propio procedimiento; una interpretación particular de quien debía ser instructor del expediente, a la confusión funcional entre labores de instrucción y de resolución, o defectos que la parte sitúa en la propuesta de resolución o en la misma resolución. Señalaba también motivos relativos al fondo del asunto, la vulneración del principio de presunción de inocencia, del de tipicidad, falta de motivación de la resolución y del importe de la sanción impuesta. Añadía que no podía considerarse la existencia de una infracción grave, pues la instalación sería en todo caso legalizable, que se habían infringido los principios de tipicidad y culpabilidad y terminaba señalando la cuantía que consideraba debería haberse impuesto como máximo.

Antes de nada conviene tener en cuenta que, si bien las partes no han facilitado el dato relativo a si ha recaído sentencia en el eventual recurso contencioso administrativo que se hubiera podido interponer contra la denegación de la licencia solicitada con fecha 16/09/1998, como conocen perfectamente las partes, los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de esta Ciudad han dictado reiteradas sentencias sobre dichos acuerdos denegatorios, desestimando los recursos interpuestos entre otros actores por la misma demandante que aquí, en todas ellas se han vertido los motivos por los que procedían la desestimación del recurso, que están siendo confirmadas en las sentencias que esta dictando la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y que son perfectamente conocidas por las partes, por lo que no es necesario ahora volver a reproducirlos.

SEGUNDO.- Procederá examinar en primer lugar aquél de los motivos cuya eventual estimación haría innecesario entrar a considerar el resto de los alegados, por ello deberá principiarse por el motivo relativo a la caducidad del expediente. Se queja el recurrente de que se ha producido caducidad en el expediente sancionador por el exceso de los plazos previstos en la normativa aplicable y ello con cita del Decreto 28/2001, conforme al cual entiende que la duración del procedimiento debería ser de seis meses y computa el tiempo entre el acuerdo de incoación y la notificación del de sanción, se ha excedido dicho plazo. Pues bien, no se excedió el plazo señalado, pues el expediente se inicia con fecha 19/10/2001 y se resuelve a 15/02/2002, notificándose al actor con fecha 11/03/2002, por lo que deberá rechazarse la alegación de caducidad.

Mantiene también la actora que se ha producido prescripción de la acción para sancionar por transcurso del plazo de dos años, y al respecto señala que si la obra se terminó en 1998 y las actuaciones no se inician hasta 6/11/2001, por lo que habría transcurrido el término de prescripción. Señala la parte que el plazo sería de dos años por aplicación de lo dispuesto en el art. 132.1 de la LRJA y PAC que establece un plazo de prescripción de dos años para las infracciones graves. Olvida sin embargo que el mismo precepto establece dichos plazos de una manera subsidiaria, y así señala: "Las infracciones y sanciones prescribirán, según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si estas no fijan plazos de prescripción..." La Ley 5/1999, en su art. 209.1 sí que prevé plazos específicos de prescripción de las infracciones y concretamente para las infracciones graves prevé un plazo de cuatro años, por lo que aun partiendo de las fechas tal y como viene señaladas por la actora, no se habría producido la prescripción reclamada, pues en ningún caso se habría alcanzado el plazo de cuatro años.

TERCERO.- Mantiene la demanda que la licencia la había obtenido mediante silencio de carácter positivo, pues había presentado su solicitud con fecha 16/09/1998 y entendía que había ganado la licencia por esa forma de silencio. Pues bien, esta es una cuestión que como ya se ha dicho ha sido reiteradamente resuelta por este Juzgado y los otros dos de la Ciudad y en las sentencias que se han dictado se ha rechazado esa posibilidad. Siendo además unas tesis conocidas por las partes, no procederá sino tener aquí por reproducidos aquellos argumentos para concluir que no se había obtenido la licencia por silencio positivo. Idéntica remisión deberá hacerse en lo que se refiere a la existencia o no de competencias concurrentes en materia de telefonía móvil, haciéndose en las sentencias dictadas una serie de razonamientos que deben darse aquí por reproducidos.

CUARTO.- Mantiene la actora su queja sobre la persona que fue designada instructora del expediente, y lo hace señalando que no se trata de una trabajadora independiente. No termina de aclarar la parte, como tampoco lo hizo en procedimientos anteriores, si lo que hace es plantear un motivo de recusación, o un debate sobre el sistema previsto en el Derecho Administrativo español sobre la instrucción de los expedientes sancionadores. Más parece esta queja que aquella primera, y aquí debe decirse que la normativa aplicable parte de que la instrucción se desarrolla por órganos de la propia Administración, así el art. 134.2 de la LRJAP y PAC cuando señala que: "Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos." Es decir, la norma parte de que es un órgano administrativo el encargado de la instrucción, y en este mismo sentido el art. 10.1 del Real Decreto 1398/1993 que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. De manera que corresponderá a determinadas unidades administrativas la labor de instrucción de este tipo de procedimientos, careciendo de competencia para dicha labor los profesionales del tipo mencionado por el actor en su escrito de demanda.

Unida a la que se acaba de exponer está la queja relativa a la falta de separación entre las labores de instrucción y las de resolución, y como la anterior, no resiste el mínimo análisis, pues del simple examen del expediente administrativo resulta que la labor de instrucción se encomendó a una determinada funcionaria encuadrada en una determinada unidad

administrativa y la sanción se decidió por la Comisión de Gobierno, quien como no podía ser de otra forma resolvió también el recurso de reposición, de manera que ha existido la separación funcional, que como hemos visto exige el art. 134 de la LRJAP y PAC.

QUINTO.- Continuando con las quejas de naturaleza adjetiva, hay que referirse a la relativa a la incorrección de la denuncia, pues según dice, ni menciona expresamente al recurrente, ni tampoco señala el precepto infringido. Pues bien, en la denuncia de fecha 07/08/2001, se ponen de manifiesto unos determinados hechos relativos a unas antenas cuya ubicación se indica, es cierto que no se indican las empresas propietarias de las mismas, pero tampoco es necesario que el denunciante lo haga, correspondiendo esa labor de indagación a la Administración. Del mismo modo que tampoco es necesario que el denunciante califique jurídicamente los hechos, debe limitarse a ponerlos en conocimiento de la Administración y esta será quien se encargue de averiguar la autoría y de la calificación jurídica de los hechos. Se queja también la demandante de que el pliego de cargos no describe los hechos ni tampoco determina el precepto infringido. No puede compartirse esta apreciación, pues tanto el acuerdo de iniciación, como la propuesta de resolución y la propia resolución sancionadora describen los hechos, que consisten en la instalación de una estación base de telefonía móvil sin disponer de la correspondiente licencia municipal, al tiempo que en todos ellos califican jurídicamente los hechos. Carece por ello de sustancia la queja señalada.

Se queja también el recurrente de vulneración al procedimiento debido, pues a pesar de evacuar los traslados para alegaciones que le fueron ofrecidos durante la instrucción del expediente, ninguna referencia se hace a ello ni en la propuesta de resolución ni en esta misma. Del examen del expediente administrativo resulta que la demandante formuló un primer escrito de alegaciones con fecha 20/12/2001 y otro posterior de 5/02/2002, ambos de similar contenido, en los que en esencia se comenzaba haciendo la recurrente afirmación de su condición de concesionario de un servicio público, citaba diversos preceptos relativos a la instrucción de los expedientes sancionadores, aducía que ya disponía de licencia y que la había obtenido mediante el instituto del silencio administrativo, discrepaba de la calificación jurídica de los hechos y aportaba documentación. Es cierto que ni la propuesta de resolución, ni la resolución sancionadora daban contestación a las mencionadas alegaciones, pero no por ello se va a seguir indefensión para la parte, pues en los escritos venía a reconocer la existencia de las instalaciones, con lo que no negaba el hecho base de la infracción: la existencia de una instalación consistente en una estación base de telefonía móvil, y tampoco afirmaba disponer de la correspondiente resolución expresa concediendo licencia, sino que acudía a la existencia de una resolución presunta. Al respecto el Ayuntamiento mantenía que la instalación no disponía de licencia y no se ha acreditado cosa diferente. En definitiva, los argumentos nucleares sí que se contestaron y el resto eran alegaciones periféricas que en nada afectaban a la propia calificación jurídica de los hechos y cuya omisión no ha supuesto indefensión alguna a la parte.

SEXTO.- Se queja también la demandante de la vulneración del principio de presunción de inocencia y que no se ha practicado suficiente prueba de cargo para desvirtuar dicha presunción interina. Aquí debe tenerse en cuenta que la parte reconoce de una manera expresa la existencia de la instalación, y también que cuando se montó no se había obtenido

la correspondiente licencia, sin que se haya opuesto prueba mínimamente eficaz contra estas cuestiones admitidas expresamente por la parte, de manera que se trata de una queja meramente retórica y carente de fundamento alguno, igual que la referida a la inexistencia de informes técnicos en el expediente sancionador, al constar que la licencia, si bien había sido solicitada, no le había sido concedida. En definitiva existe prueba suficiente de que la obra se realizó sin disponer de la correspondiente licencia y por ello también hay suficiente prueba de cargo que permite desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Por otra parte, tampoco se ha vulnerado el principio de culpabilidad, pues la actora era perfectamente consciente de que al iniciar las obras no disponía de la correspondiente licencia.

SÉPTIMO.- En cuanto a los defectos en la tipificación, debe señalarse que como se ha reiterado en abundantes sentencias, se trataba de licencias que no podían ser concedidas, por lo que no puede considerarse mal tipificada la infracción, pues la licencia o se denegó expresamente o debió denegarse, precisamente, por no acomodarse al ordenamiento jurídico y por ello está debidamente tipificada en el art. 204 de la Ley 5/1999, que castiga los actos de edificación sin licencia cuando no sean legalizables como es el caso. Por lo que no sólo está bien tipificada la infracción al haberse acreditado el hecho base que la justifica, sino que tampoco puede considerarse como una infracción de carácter leve. Por otro lado no se ha producido una aplicación retroactiva de una Ordenanza Municipal, sino que se han aplicado los preceptos sancionadores correspondientes por la existencia de una infracción urbanística, que es en definitiva lo que se ha producido en el presente caso. Tampoco puede estimarse que exista desproporción en la sanción impuesta, pues se ha impuesto, precisamente en su grado mínimo, por lo que no podía imponerse una menor cantidad que la que se ha señalado.

OCTAVO.- En materia de costas procederá su imposición a la parte demandante, pues se ha limitado en su escrito de demanda a reproducir argumentos que ya habían sido expresamente desestimados por este Juzgado en la sentencia de fecha 30/04/2004 dictada en el Procedimiento Ordinario 274/03, por lo que no puede sino apreciarse temeridad en el recurso, conforme al art. 139 LJCA. Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por R.M., S.A. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 15/02/2003, por la que se que había impuesto a la recurrente una sanción grave, de 3.005,07 euros por instalación de una estación-base de telefonía móvil en calle Valle de Oza, de Zaragoza sin licencia, después ratificada por la de 26/09/2003 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquél.

SEGUNDO.- Imponer las costas procesales a la demandante. Así por esta mi sentencia contra la que no puede interponerse recurso ordinario alguno lo pronuncio, mando y firmo.