
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 272/2001
Sentencia nº 178 (16-10-2002)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.

Instalación de estación base y antena de telefonía móvil, sin licencia de obras, en tejado de edificio.

Imposición de multa pecuniaria.

Condena a devolución a la Administración de cantidades ingresadas más los intereses.

Declarar no conforme a derecho la sanción impuesta.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza, a 16 de octubre de 2002, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente «A. M., S.A.» representada por la Procuradora Dª M. P. C. I. y defendida por el Letrado D. J. L. R. F. L.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por el Letrado D. C. G. R.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 19 de octubre de 2001 por el que se impone sanción de 500.001 ptas. por infracción urbanística grave consistente en la instalación de una antena de telefonía móvil en el edificio de la C/ Coso sin haber obtenido previamente licencia de obras (exp. 3.735.644/2000).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 5 de diciembre de 2001, al haber ordenado la interposición por separado de diversas sanciones impuestas a la recurrente por Auto de 23 de noviembre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de esta ciudad.

Demanda el 7 de mayo de 2002.

Contestación a la demanda el 28 de mayo de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 29 de mayo de 2002, en el que se practicó por la parte demandada por requerimiento a la entidad demandante de las facturas por las obras de instalación de la antena.

Conclusiones de la parte actora el 19 de septiembre de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 1 de octubre de 2002.
Concluido para Sentencia el 3 de octubre de 2002.

CUARTO.- Cuantía: 3.005,07 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción objeto del recurso, ordenando la devolución de las cantidades que indebidamente hubieran sido ingresadas con sus intereses.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La operadora recurrente sostiene que ha obtenido por silencio administrativo la licencia de obras solicitada para la instalación de la antena. La solicitud fue presentada el 19 de marzo de 1996, con entrada el 25, las obras realizadas en el mes de junio de 1996 y el 18 de junio de 1997, denegada la licencia por Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento. Transcurrió por tanto el plazo establecido en el art.9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para entender concedida la licencia por silencio positivo y no es conforme a derecho la sanción impuesta.

b) El segundo de los motivos aludidos es la prescripción de los hechos, al haber transcurrido el plazo de cuatro años establecido en el art. 209 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón. La instalación se terminó en junio de 1996 y hasta el 30 de mayo de 2001 (notificada el 21 de junio) según consta en el folio 8 del expediente no se incoa el expediente sancionador. Además desde el 26 de mayo de 1997, la Administración tenía conocimiento de la construcción de la antena (escrito de petición de certificación de acto presunto que consta en el folio 3 de este expediente).

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) No cabe la aplicación del silencio positivo porque la instalación contraviene el ordenamiento urbanístico (art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón aplicable al caso).

b) La infracción no ha prescrito, pues no se ha acreditado la finalización de las obras en el plazo aludido y además se ha interrumpido el plazo prescriptorio, por la denegación de la petición de licencia que es de 18 de junio de 1997 y por las denuncias que constan en el expediente todas ellas del año 2000.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- A la entidad recurrente se le ha impuesto una sanción de 500.001 ptas., por infracción de lo dispuesto en el art. 204 b) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, por haber construido sobre el tejado del edificio sito en la C/ Coso de Zaragoza, una Estación Base de telefonía móvil.

El primer motivo se articula sobre la base de haber entendido concedida la licencia por silencio positivo en atención a haberse superado el plazo máximo

dispuesto en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, sin embargo esta alegación no puede prosperar pues de conformidad a lo dispuesto en el art. 178.3 de la Ley del Suelo de 1976 (aplicable al caso por el tiempo en que debió haberse resuelto la petición de licencia) impide que se otorguen facultades en contra del planeamiento urbanístico y como ya ha resuelto este Juzgado en anteriores ocasiones a recursos idénticos al presente (Sentencia de 2 de septiembre de 2002 al recurso 273/2001) la instalación de la antena contrariaba el Plan vigente en aquella época el de 1986, por lo que la licencia no podía haberse entendido concedida por silencio positivo. Se decía en la citada Sentencia:

«Siguiendo pronunciamientos coetáneos al presente y realizados por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 en asuntos idénticos al presente se ha de indicar que el art. 3.1.13 del PGOU de 1986, no se consideran incluidos en la altura máxima los elementos funcionales propios de las instalaciones de un edificio como depósitos de agua, refrigeradores, paneles solares, etc., con un máximo de 3 m. y sin que excedan de un plano inclinado de 45º trazado por el borde del alero. Pues bien, por muy flexible que se pueda ser en la interpretación de tales normas no puede admitirse el alegato que de forma principal se deduce en la demanda según el cual se incluirían las estaciones de telefonía telefónica móvil entre los elementos que no computan dentro de la altura máxima del edificio. Este tipo de antenas, tienen por objeto servir al público en general y ello con independencia de que alguno de los vecinos pueda beneficiarse de la misma, si tiene contratado un teléfono móvil con la compañía recurrente, ya que esto será circunstancial y no por ser vecino sino en la medida en que esté en las inmediaciones de la antena y se sirva de la repetición de su señal. Es decir, la estación base, no sólo no entra en el mencionado concepto del art. 3.1.13, sino que el examen de los ejemplos de la norma ya pone de relieve que son todos elementos necesarios o auxiliares de la vivienda, precisos para el cumplimiento de sus fines y destinados en exclusiva al servicio de sus moradores. Por otro lado, la antena es claro que sobrepasa el máximo de 3 m., aunque no lo sobrepase la caseta, según resulta de los planos del proyecto pero es que el art. 3.1.13.1 no distingue según se trate de espacios cerrados o casetas o se trate de antenas o mástiles de otro tipo.

Es claro por tanto que la instalación de la aludida antena, contraviene el precepto que sobre la altura máxima establecía el art. 3.1.13 del PGOU de 1986 y que por lo razonado no cabe calificar la misma como elemento funcional propio de las instalaciones y como tal excepción a la norma general que impone que no se superen la altura máxima de los edificios. Y ello en el convencimiento de que no estamos en presencia de un vacío normativo. La norma es clara al señalar que nada podrá construirse por encima de la altura máxima del edificio, establece una excepción conectada al servicio propio del mismo y con unas evidentes limitaciones de altura y de impacto visual. Pues bien en este caso, como queda explicado, ni se dan las circunstancias para entender análogicamente que la antena debe calificarse como elemento funcional del propio edificio, pero es que además como tal excepción, al superar los tres metros de

altura no podría ser en ningún caso autorizada. Entiende ese Juzgador que al contrario de lo que se suscita en demanda el Ayuntamiento ha querido que encima de la altura máxima de los edificios no se instalen este tipo u otro de equipamientos, si superan la altura de tres metros y no están vinculados al servicio del propio edificio y sólo tras la reforma del planeamiento y acogién-dose a todos los requisitos de excepcionalidad, proyecto y programa de implan-tación la nueva regulación art. 2.2.22 del PGOU de 2001 (que tampoco se deduce consten en este caso) cabría admitir la legalización de la instalación objeto del recurso».

SEGUNDO.— A conclusión distinta se llega si se analiza si la infracción ha prescrito. Las normas aplicables por motivos temporales son el art. 92 y siguien-tes del Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D. 2187/78) y el art. 230 de la Ley del Suelo de 1976, al haberse derogado los preceptos relativos a la prescripción del T.R. de la Ley del Suelo de 1992 por la STC 61/97. El plazo de prescripción es el de cuatro años de conformidad con el art. 9 del R.D. Ley 16/81 de 16 de octubre y comienza en infracciones como la presente desde que existan hechos externos que determinen la posibilidad de conocimiento de la Administración de los hechos.

En el presente caso se ha acreditado que las obras concluyeron en julio de 1996 (documental aportada a requerimiento de la Administración), lo que unido a que se trata de una obra exterior, de fácil conocimiento ubicada en el centro de la ciudad, obliga a entender que desde la finalización de la misma la Administración pudo comenzar el expediente sancionador. En cualquier caso en mayo de 1997 (folio 3 de la ampliación del expediente), la recurrente al solici-tar la certificación de acto presunto sobre la petición de licencia ya puso en conocimiento de la Administración la construcción de la antena. También consta que el expediente sancionador comenzó en mayo de 2001, esto es más allá del plazo de cuatro años previsto por la Ley para entender prescrita la infrac-ción.

Se alega que existen actos interruptivos de la misma. Las denuncias que constan en el expediente del año 2000, no pueden serlo pues son actuaciones de particulares, que no dieron lugar a respuesta municipal, hasta el acto de inco-ación del expediente sancionador que se ha indicado. Ha de recordarse que sólo interrumpe la prescripción la iniciación el expediente sancionador, según se indica en el art. 132.2 de la Ley 30/92.

También se dice que la denegación de la licencia efectuada por Resolu-ción de la Comisión de Gobierno de 18 de junio de 1997, también interrumpe la prescripción. Podría tener sentido esta alegación si precisásemos de la dene-gación de la licencia para poder tipificar correctamente la infracción. Sin embargo, no es esta la doctrina que emana de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 diciembre de 1996 (ED 10277) sostiene al respecto:

«Que a tenor del art. 230 de la L.S. en relación con el art. 9 del R.D.L. 16/81 de 16 de octubre, que lo modifica, las infracciones urbanísticas pres-

cribirán a los cuatro años de haberse cometido, completándose esta normativa con el art. 92 del Reglamento de Disciplina Urbanística, según el que, tal plazo se contará desde la fecha en que se hubiere cometido la infracción, o si esta fuere desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador, entendiéndose que este puede incoarse, continua este precepto, cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y no cabe duda el que ese escrito presentado por la actora en 1982 ante el Ayuntamiento solicitando revisión de tarifas por suministro de aguas a las viviendas de referencia, presuponen la realización de esas obras de red de distribución de las aguas, y constituyen un signo externo que permite conocer los hechos y la posibilidad de incoar expediente sancionador y a partir de ese momento comenzara a correr el plazo de prescripción sin que quepa entender quedará este interrumpido por el requerimiento que, en 1985, el Ayuntamiento hace a la actora para que proceda a la legalización de las obras, por cuanto, el art. 90.1 del R.D., tenido en cuenta para aplicar la sanción, está previsto para sancionar actividades legalizables, de modo que, conocida la posible infracción urbanística que, aun siendo susceptible de legalización, ya que tal hecho puede resultar sancionable, desde tal momento podrá y deberá incoarse el pertinente expediente sancionador, sin perjuicio de los requerimientos oportunos para que la obra se legalice, que dará lugar asimismo al correspondiente expediente específico, que podrá correr paralelo al sancionador, pero que no excluye la necesidad de que este se incoe si se quiere llegar a que la infracción quede castigada, ante lo cual, no pudiéndose hablar de interrupción del plazo prescriptorio, y habiéndose este iniciado en 1982, sin que hasta 1987 se incoara el expediente sancionador, resulta evidente el que ese plazo de cuatro años previsto en los arts. 230 de la L.S. y 92 del R.D.V., quedó claramente superado y procedente por tanto, apreciar la concurrencia de la alegada prescripción».

TERCERO.— Por todo ello procede declarar prescrita la infracción, anulando la sanción y condenando a la Administración a la devolución de lo indebidamente pagado, más los intereses legales desde el pago hasta la notificación a la Administración de esta Sentencia sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 272/2001, interpuesto por la procuradora D^a M. P. C. I. en nombre y representación de «A. M., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho la sanción recurrida que se confirma.

SEGUNDO.— Condenar a la Administración demandada a la devolución de las cantidades ingresadas por la actora por este concepto con los intereses indicados en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

TERCERO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia no cabe recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.