

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE RETIRADA. ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.

Falta de licencia.

Programa de Implantación. Antena legalizable.

Infracción urbanística leve.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 30 de abril de 2009, 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 V.E., S.A. representada la Procuradora D^a P.C.I. y defendida por la Letrado D^a N.G.A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuaciones recurridas:

Resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de septiembre de 2007 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Acuerdo del Consejo de Gerencia de 17 de abril de 2007 por el que se requiere a la entidad recurrente para que de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 de la Ley Urbanística de Aragón, proceda a la retirada de la antena de telefonía móvil sita en C/ General Mayandía (exp.616.143/07).

Acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 8 de abril de 2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Acuerdo de 17 de marzo de 2008 que imponía a la recurrente sanción de 30.000 euros por infracción urbanística grave del art. 204.b de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón por la colocación de la indicada antena. (exp. 316.689/2008).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 23 de noviembre de 2007.

Por Auto de 26 de junio de 2008 se amplió el recurso a la sanción urbanística.

Demandas el 13 de junio y 23 de septiembre de 2008.

Contestación a la demanda el 15 de octubre de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 23 de octubre de 2008 practicándose pericial por informe de compatibilidad urbanística.

Puesto de manifiesto que por Acuerdo plenario de 27 de junio de 2008 (exp. 324.013/2007) se tuvo por incorporada la antena al Programa de Implantación, se solicitó erróneamente el archivo que se denegó por Auto de 9 de marzo de 2009.

Tras alegaciones quedó concluso y visto para Sentencia el 19 de marzo de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Superior a 18.030 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos de retirada y sanción urbanística objeto del pleito.

2. Declarando el derecho a que la instalación referida forme parte del Plan de Implantación aprobado por el Ayuntamiento.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La compañía recurrente que tenía instalada una antena de telefonía móvil en C/ General Mayandía dejó que se tuviera por desistida una licencia de obras. Tras denuncias de los vecinos fue requerido para retirada al no poseer licencia por Resolución objeto del recurso. En el Programa de Implantación para esa Compañía aprobado por Acuerdo plenario de 27 de julio de 2006, tal y como obliga la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión y Recepción de Ondas Radioeléctricas no consta esta antena aunque en fecha posterior se solicitó su inclusión en expediente que finalmente ha sido resuelto por Acuerdo plenario de 27 de junio de 2008 (exp. 324.013/2007) Por Resolución de 13 de marzo de 2008 se impuso la sanción que aquí también se recurre.

b) Entienden que no se ha cometido la infracción y que la antena no es ilegal.

c) La sanción debe ser leve al ser legalizable la obra.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Estamos en presencia de una orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, consistente en la retirada de una antena de telefonía móvil. Que no es legal pues no está incluida en el Programa ya aludido.

b) La sanción está correctamente impuesta dado que es ilegalizable la antena.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como este Juzgado ha sostenido en diversas ocasiones el sistema de restablecimiento de legalidad urbanística ha sido modificado por la Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, en el que obligadamente la Administración Municipal debe determinar si las obras son o no, total o parcialmente compatibles con la ordenación urbanística.

Así cuando la Administración comprueba que se ha realizado una obra sin licencia o excediéndose a la misma, si la misma no ha concluido, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196.1 de la Ley 5/99). Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia y no ha prescrito la infracción urbanística (art. 197.1) debe tramitar un procedimiento administrativo “el oportuno expediente”, en el que primero deberá decidir si las obras o usos son total o parcialmente compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si tras la tramitación del expediente, se comprueba que no lo son o no lo son en su totalidad decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva (art. 196 a) y si lo son “requerirá para que en plazo de dos meses solicite el interesado la oportuna licencia”. Si el interesado no pidiera la licencia, la Administración ordenará que se realicen los Proyectos técnicos necesarios para que pueda pronunciarse sobre la legalidad, a costa del interesado si a pesar de los proyectos no se procede la legalización, también decretará la demolición (art. 196.b).

Como se ve es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se determine que la obra no es legalizable. En este caso la antena puede ser legalizada.

Como ha sostenido el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 en Sentencia de 1 de septiembre de 2008 (PA 365/2007) la inclusión de la instalación en un Programa de Implantación no es discrecional, pero tampoco es un simple requisito formal, al constituir un trámite proporcionado y de inexcusable cumplimiento para posibilitar la obtención de licencias, según ha declarado con reiteración nuestro Tribunal Supremo, al menos, en sentencias de 24 de enero de 2000, 15 de diciembre de 2003, 24 de mayo de 2005, 24 y 26 de octubre de 2005, 28 de marzo de 2006, 4 de julio de 2006 y 23 de noviembre de 2006.

El Ayuntamiento fija como requisito para la legalización urbanística del emplazamiento, es decir para la concesión de licencia urbanística de la instalación, la previa inclusión en un Programa de Implantación de cada emplazamiento.

Según la LARAG 7/2006, las instalaciones de telecomunicaciones en Aragón, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, no precisan licencia de actividad, lo que no excusa de la licencia de obras, ni tampoco del cumplimiento de las garantías medioambientales.

Pues bien en este caso ha de anularse la orden de retirada pues como se ha indicado en los antecedentes se ha adoptado finalmente la decisión de incorporar la antena al Programa de Implantación, lo que legaliza la misma impide que el acto ahora, sea conforme a derecho.

SEGUNDO.- Anulada la orden de demolición y dado que la antena es legalizable la sanción ha de calificarse como leve de conformidad a lo dispuesto en el art. 203 a) pues se produjo su construcción antes de la concesión de la misma Rebajando por tanto la misma a la cuantía de 1.500 euros.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en art. 139.1 de la LRJCA, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar en parte el presente recurso nº 567/2007, interpuesto por la Procuradora D^a P.C.I. en nombre y representación de V.E., S.A., anulando la orden de retirada y calificando la infracción urbanística impuesta, como infracción leve con sanción de 1.500 euros. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas del mismo.

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.