
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 411/2001-BJ
Sentencia nº 196 (18-10-2002)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.

Instalación antena de telefonía móvil sin licencia.

Imposición de multa pecuniaria.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza a dieciocho de octubre de dos mil dos.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 411/01-BJ, seguidos a instancia de A. M., S.A., representada por la Procuradora Sra. C. I. y defendida por el Letrado Sr. R..F. L., contra la resolución de 19/10/2001 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que imponía sanción por importe de 500.001 euros por infracción urbanística grave por instalar antena de telefonía móvil en Zaragoza, calle Conde de Aranda. Con defensa del Ayuntamiento por el Letrado Sr. G. P. y representado por el Procurador Sr. P. A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 20/11/2001 fue turnada a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad demanda interpuesta por la Procuradora Sra. C. I. en nombre y representación de la mercantil demandante, contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 23/11/2001 se tuvo por interpuesto el recurso. Tras su recepción de dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 18/03/2001 y en la que se suplía se declarase la nulidad del acuerdo municipal impugnado por no ser ajustado a derecho, ordenando la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, más los correspondientes intereses, imponiendo las costas a la demanda.

Mediante proveído de fecha 19/03/2002 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda. Trámite que evacuó con fecha 10/04/2002. Tras recibirse el pleito a prueba, se evacuó el trámite de conclusiones por las partes y quedaron los autos conclusos para sentencia mediante proveído de fecha 17/07/2002.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites preceptivos, a excepción del plazo para dictar sentencia y su cuantía es de 3.005,07 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Dos son los motivos de oposición aducidos por la parte recurrente en el presente recurso, que se refiere a una resolución dictada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acordaba la imposición de una sanción pecuniaria por razón de la instalación de una estación base de telefonía móvil en la calle Conde de Aranda de Zaragoza: la obtención de la licencia solicitada en su día por silencio administrativo de carácter positivo y por la prescripción de la acción para sancionar.

SEGUNDO.– Articula la parte el primero de los motivos por la superación de los plazos máximos previstos en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, si bien esta alegación no puede prosperar por aplicación de lo dispuesto en el art. 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, normativa aplicable al caso por razón del tiempo en que debió resolverse la petición de licencia, y conforme a cuyo precepto no es posible que se otorguen facultades en contra del planeamiento urbanístico, y como luego se verá al vulnerar la antenna el planeamiento vigente, no podía entenderse obtenida la licencia por silencio positivo.

TERCERO.– Sobre la adaptación al Plan de 1986 de las antenas correspondientes a estaciones base de telefonía móvil instaladas sobre la cubierta de los edificios, se han pronunciado ya los juzgados de esta Ciudad y este mismo, asumiendo la doctrina resultante de dichas resoluciones y concretamente la dictada por el Juzgado nº 1 en el Procedimiento Ordinario 273/01 conforme al cual:

«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 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 antenna 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 antenna es claro que sobrepasa el máximo de tres metros, aun-

que 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 cabe calificar la misma como elemento funcional propio de la instalación 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».

Debe por ello rechazarse la obtención de la licencia por silencio administrativo de carácter positivo.

CUARTO.— La siguiente alegación se refiere a la prescripción de la acción para sancionar, estimando la parte actora que se había excedido a la fecha en que se adopta el acuerdo de incoación del expediente sancionador el lapso de tiempo durante el que la Administración podía ejercer su potestad sancionadora.

La normativa aplicable al supuesto que nos ocupa, por motivos temporales, vendrá dada por el art. 92 y siguientes del Reglamento de Disciplina Urbanística, Real Decreto 2187/78; y el art. 230 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, al haberse derogado los precepto relativos a la prescripción del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 por la S.T.C. 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, a tenor de la prueba practicada, se ha acreditado que ya en 1995, concretamente a fecha 14/08/1995 la estación disponía de suministro eléctrico con el correspondiente contador y consta la existencia de consumo del mismo, lo que evidencia que la instalación estaba en uso, si bien el alta es anterior remontándose a fecha de 31/07/1995. Consta también que con fecha 13/02/1996, se presentó instancia para legalización de las obras, instancia que dio lugar al expediente número 3.026.678/96, en cuyo seno se dictó la resolución desestimando la licencia de fecha 14/12/2001. Es decir, ya en 1996 constaba la existencia de la instalación, 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 fecha 9/02/1998,

la recurrente presentó escrito, que dio lugar al expediente 3.026.459/98, en el que ponía de manifiesto la existencia de la obra y que se había llevado a cabo un refuerzo en su estructura, ya en ese momento pudo la Administración realizar las actividades necesarias en orden a la restauración de la legalidad urbanística y la represión de la conducta infractora, sin que conste que hiciera actuación alguna al respecto. No es hasta 30/05/2001 cuando el Ayuntamiento incoa el procedimiento sancionador que aquí nos ocupa, es decir, transcurridos más de cuatro años desde que pudo tener noticia la Administración de la existencia de la construcción. Las denuncias que constan en el expediente no tienen eficacia interruptiva, al tratarse de actuaciones de particulares, que no dieron lugar a respuesta municipal, hasta el acto de incoación 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. Todo lo cual lleva a la estimación del motivo y a 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.

QUINTO.– No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.– Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por A. M., S.A., contra la resolución de 19/10/2001 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que imponía sanción por importe de 500.001 ptas. por infracción urbanística grave por instalar antena de telefonía móvil en Zaragoza, calle Conde de Aranda.

SEGUNDO.– Declarar no ser conforme a derecho la resolución impugnada, dejándolo sin efecto. Condenando al propio tiempo a la Administración demandada a la devolución de lo satisfecho en pago de la sanción más los correspondientes intereses legales desde su pago hasta la notificación de esta Sentencia a la Administración.

TERCERO.– No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia que es firme, y contra la que no puede interponerse recurso ordinario alguno, lo pronuncio, mando y firmo.