

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA LEVE.
TELEFONÍA MÓVIL.

Instalación de antena de telefonía móvil. Sin licencia.

Tramitación del expediente del Programa de Implantación. Actuación legalizable.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a 23 de junio de 2009.

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 232/2008, en el que ha sido actora X.M., S.A., representado por D. A.J.B.C. Procurador, con asistencia Letrada de D. S.V.C., y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 25 de marzo de 2008, del Consejo de Gerencia de Urbanismo.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de diciembre de 2008, el Sr. B.C. presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara una Sentencia estimatoria “por la que declare la nulidad de la resolución impugnada y, subsidiariamente, en caso de no apreciar causa de anulabilidad, se acuerde la reducción de la sanción impuesta apreciando que la conducta es constitutiva de infracción leve correspondiente como sanción la de 150,06 euros de conformidad con los criterios de proporcionalidad que deben imperar en materia de Derecho sancionador”.

TERCERO.- Con fecha 16 de enero de 2009, la representación municipal se opuso a la demanda.

CUARTO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del recurso en 30.000 euros y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción impuesta a la mercantil recurrente por infringir la legislación urbanística.

SEGUNDO.- De los expedientes administrativos cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

Expediente 488.643/07.

1.- Con fecha 4 de mayo de 2007, se procedió a la paralización de las obras de instalación de una antena de telefonía móvil que se estaba realizando en la Calle Nicolás Guillén, 6.

La resolución administrativa que se ejecutaba llevaba fecha de 25 de abril de 2007 y vino precedida de la denuncia de unos agentes de Policía Local de fecha 24 de abril de 2007.

2.- Con fecha 22 de mayo de 2007, el Director de Servicios de Planificación y

Desarrollo Urbano, informó:

“En relación con la instalación denunciada se informa que en esta Dirección de Servicios se encuentra en tramitación el Programa de Implantación de X.M., S.A. en el término municipal de Zaragoza, expediente nº 1.250.833/2006.

Entre los emplazamientos propuestos figura el identificado como 1-B2Z-0004, que se encuentra situado en la calle Nicolás Guillén. No consta expresamente el número de la finca. Se adjunta fotocopia del plano aportado. A la vista de la falta de concreción y otras deficiencias, se ha notificado al representante de la empresa que deberá aportar la documentación complementaria correspondiente.

Hasta el día de la fecha no se ha tomado resolución alguna sobre su aprobación dado que no se puede informar adecuadamente en tanto no se disponga de la citada documentación.

Por otra parte, cabe señalar que se ha recibido notificación del Servicio de Licencias de Actividad del acuerdo del Consejo de Gerencia ordenando la interrupción del procedimiento correspondiente a la licencia, por estar en trámite el expediente del Programa de Implantación”.

3.- Con fecha 24 de abril de 2007, el Consejo de Gerencia resolvió:

“PRIMERO.- Ordenar la interrupción del procedimiento administrativo correspondiente a la licencia urbanística instada por X.M., SA (...) para la instalación de estación base para servicio de telefonía móvil sita en C/ Nicolás Guillén nº 6.

La motivación es la siguiente: por estar en trámite la inclusión en el expediente nº 1.250.833/06 relativo al Programa de Implantación de X.M, SA”.

4.- Con fecha 5 de julio de 2007 se inició expediente de restauración de la legalidad urbanística, que, tras la correspondiente propuesta, dio lugar a que, por acuerdo de 13 de noviembre de 2007, se requiriera la retirada de la licencia.

5.- Con fecha 30 de enero de 2008, fue incoado expediente sancionador “por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en instalación de antena de telefonía móvil sin estar incluida en un Programa de Implantación en Guillén Nicolás”.

La notificación se practicó de forma personal, tal y como obra al folio 57 del expediente.

6.- En la propuesta del expediente se justificaba la proporcionalidad de la sanción con base en lo que sigue:

“Conforme a la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión-Recepción de Ondas Radioeléctricas, la instalación o modificación de los elementos o equipos de telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas, antenas, estaciones base, radio enlaces y cualquier otro tipo de instalaciones destinadas a prestar el servicio de telefonía móvil u otro servicio de telefonía radio, requerirán la aprobación previa de un Programa de Implantación que contemple el conjunto de toda la red dentro del término municipal, en el que se justificará la solución propuesta con criterios técnicos de cobertura geográfica y en relación a otras alternativas posibles. A mayor abundamiento, la aprobación del Programa de Implantación es previa e independiente a la licencia municipal que será necesaria para la instalación de cualquier antena o instalación de cualquier tipo recogida en la Ordenanza.

En el presente caso, la antena instalada no se encuentra incluida en el Programa de Implantación, por lo que su instalación no solo está eludiendo la previa autorización del emplazamiento por adaptación a los criterios que determinarían su inclusión sino que también escapa al control necesario que en el caso de las incluidas ha de realizarse mediante la tramitación de la oportuna licencia (...)”.

7.- El Consejo de Gerencia, en fecha 25 de marzo de 2008, impuso la multa de 30.000 euros.

Expediente 288.346/47.

1.- Con fecha 30 de abril de 2008 se interpuso recurso de reposición en el que se desarrollaban los siguientes argumentos: a) no existencia del supuesto, al estar la instalación incluida en un programa de implantación, b) minoración de la sanción, al ser una actuación legalizable; c) falta de riesgo a la salud, y d) falta de reiteración e intencionalidad.

2.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia desestimó el recurso de reposición con fecha 17 de junio de 2008 desestimó el recurso de reposición.

TERCERO.- Tras una amplia exposición de los antecedentes que se consideran aplicables, se defiende, en primer lugar, la improcedencia de la sanción por inexistencia de infracción urbanística al estar la antena incluida en el Programa Implantación de X.M., S.A. Este primer alegato; sin embargo, debe ser rechazado, ya que, obviamente, hay que considerar que lo que se sanciona es la falta de títulos habilitantes para instalar la antena efectivamente existente en la Calle Nicolás Guillén, nº 6, y es que, en definitiva, lo que sanciona la Administración es que la antena haya sido instalada sin la previa existencia de un Programa de Implantación autorizado y, por ende, de la correspondiente licencia urbanística, aunque ciertamente, hubiera sido deseable una mayor precisión a la hora de precisar los hechos imputados a la mercantil recurrente.

El segundo alegato, de orden formal, tampoco puede ser acogido por este Juzgado, debido a que, con independencia de la corrección o incorrección de las notificaciones de las actuaciones seguidas en el expediente de restauración de la legalidad urbanística, lo cierto es que no se discute que las comunicaciones de los trámites del expediente administrativo sancionador en sentido estricto fueran correctas (lo que, por lo demás, se acredita en el expediente administrativo). A mayor abundamiento, debe reconocerse también que la empresa debía conocer la orden de clausura de la actividad, debido a que consta incluso una actuación policial en tal sentido con carácter previo a la incoación del expediente sancionador, cuya resolución aquí se discute. En tales circunstancias, según entiende este Juzgado, no puede decirse que exista una situación de indefensión, al menos, respecto al procedimiento sancionador que ha desembocado en la sanción recurrida.

El tercer bloque de consideraciones, dirigidos a obtener una pretensión subsidiaria de calificación de la conducta como infracción leve, sí que merece ser asumida por este órgano judicial. Ello es así, porque, de entrada, existen informes en el expediente administrativo que justifican que la antena de la Calle Nicolás Guillén estaba incorporada al Programa de Implantación objeto de tramitación por el Ayuntamiento. Más aún, también, consta la existencia de informes sustanciales o plenamente favorables por parte de autoridades y responsables municipales y estatales (así, folios 47 a 52, folio 53 y documento nº 6 de la Demanda). Todo ello milita a favor de considerar que no se ha acreditado la comisión de la infracción del art. 204.b de la Ley Urbanística de Aragón, en cuanto que no se ha justificado que la instalación de Autos no sea legalizable, siendo, en cambio, aplicable el art. 203.b), que considera infracción leve la siguiente conducta:

“La realización de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento jurídico (...)”.

En consecuencia, y vista la entidad de la empresa (lo que impide considerar que nos encontremos ante una mera culpa leve en la comisión del ilícito), este Juzgado considera que debe imponer la sanción en 2.500 euros (y, por tanto, dentro de la mitad superior del abanico legal).

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso 232/2008 interpuesto por X.M., S.A. contra la resolución de fecha 18-06-08, del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, que se anula, en cuanto impuso una sanción superior a 2.500 euros; sin costas.